RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

FALLO DE TUTELA
Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: DORIS GARCIA ARENAS a través de agente oficioso
Accionado: COMPARTA EPS- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Radicación: 20001-40-03-007-2020-00061-00

Valledupar, 18 de febrero de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO A TRATAR

El despacho decide la acción de tutela interpuesta por GINA ALEXANDRA CASTILLA GARCÍA como agente oficioso de DORIS GARCÍA ARENAS, en contra de COMPARTA EPS y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, para la protección de sus derechos fundamentales A LA VIDA, A LA SALUD y DIGNIDAD HUMANA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la manera que sigue:

Que la señora DORIS GARCIA ARENAS, es una persona adulta mayor de 68 años, y se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado a la EPS COMPARTA.

Que debido al diagnóstico de complicación por la cirugía de reemplazo de cadera, permanece en UCI de la Clínica Buenos Aires de Valledupar desde el día 05 de enero de 2020, habida cuenta que requiere ventilación mecánica invasiva a través de traqueostomía, gastroprotección, terapia física y terapia respiratoria.

Que le fue prescrito por los médicos el servicio de HOME CARE, debido a el alto riesgo de infección, sin embargo, a la fecha la accionada COMPARTA EPS y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no han autorizado dicho servicio, poniendo en riesgo la salud de la adulta mayor.

Que los familiares no poseen recursos económicos y les ha tocado sobre llevar la enfermedad de DORIS GARCÍA en condiciones indignas, toda vez que su domicilio es en la ciudad de Ocaña y el traslado hasta la ciudad de Valledupar les acarrea gastos que no tienen como asumir.

3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita el agente oficioso de la accionante:

Que se declaren vulnerados u amenazados los derechos A LA VIDA, SALUD y DIGNIDAD HUMANA.

Que, en consecuencia, se ordene a la EPS COMPARTA y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, ordenen la prestación de los servicios médicos prescritos a la señora DORIS GARCIA ARENAS, en el sentido que le sea autorizado el HOME

CARE, LAS TERAPIAS FISICAS INTEGRAL y RESPIRATORIA, y la VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA.

Que se ordene a las accionadas presten de manera integral, el tratamiento requerido por la señora DORIS GARCIA ARENAS. Asimismo, se les suministre los gastos de traslado de la ciudad de Ocaña a la ciudad Valledupar, así como los gastos de alimentación de la accionante y su acompañante.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado cinco (05) de febrero de 2020, fueros notificados los accionados mediante oficios Nos. 285 y 286. Asimismo, se requirió en dos ocasiones (oficio 287 y Oficio 370) al agente oficioso, para que aportara la historia clínica o prescripciones médicas que sirven de sustento a las pretensiones de la accionante, como quiera que no fueron aportadas con el escrito de tutela. Las accionadas guardaron silencio frente a los hechos de la acción de tutela. La accionante allegó CD que contiene la historia clínica de la señora DORIS GARCÍA ARENAS

5. CONSIDERACIONES

Sobre la base de los antecedentes reseñados corresponde a este despacho verificar si las accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida y a la salud de una adulta mayor que se encuentra internada en una Unidad de Cuidado Intensivo, en condición regulares de salud, al no prestarle el servicio de "Home Care" ordenado por el médico tratante.

Para ello este despacho reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a: (i) la agencia oficiosa; (ii) la salud como derecho fundamental; (iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando es presentada en forma directa, sin que el interesado haya solicitado previamente la prestación de los servicios a la entidad demandada; (iv) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Con base en lo anterior (v) resolverá el caso concreto[1].

La agencia oficiosa[2].

El artículo 86 de la Constitución consagra que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para solicitar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991[3] expone:

---

[1] Decreto 2591 de 1991. *"Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".* Cfr. Sentencias T-059 de 2014, T-983 de 2012, T-722 de 2011 y T-880 de 2010, entre otras.

[2] *La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-609 de 2015, proferida por esta misma Sala de Revisión. Cfr. Sentencias T-252 de 2002, T-497 de 2012, T-004 de 2013 y T-541A de 2014.*

[3] *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".* Sentencia T-727 de 2012.

"Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales". (Subraya fuera del texto).

Entonces, si una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas puede ejercerse la acción de tutela: (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, o (iv) mediante la agencia oficiosa, siempre y cuando la persona no se encuentre en condiciones para actuar directamente [4].

En relación con la agencia oficiosa la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo[5]. Con base en ello la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber:

"(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio".[6]

Como puede notarse, en materia de tutela no se pueden agenciar derechos ajenos cuando no se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa bajo el entendido de que solo este puede disponer de sus derechos y propender su protección a través del amparo. Esto con el objeto de evitar que cualquier persona, bajo el pretexto de la protección de los derechos de otro, pueda lucrarse al ver satisfechos sus propios intereses u obtener decisiones que contraríen la voluntad del individuo cuyos derechos se dicen agenciar, ya que *"[e]l sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan"*[7].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido que los padres, los hijos, los hermanos, los cónyuges, los compañeros o el cuñado, entre otros sujetos, puedan agenciar oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud para garantizar su vida o integridad personal, presumiendo la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de alguna enfermedad catastrófica[8]. Sobre el particular ha señalado:

---

[4] Sentencia T-727 de 2012. Cfr. Sentencias T-039 de 2013, T-614 de 2012, T-610 de 2011 y T-086 de 2010, entre otras.
[5] Sentencia T-514 de 2006.
[6] Sentencia T-294 de 2004.
[7] Sentencia T-277 de 1997.
[8] Esta Corporación, en sentencia T-581 de 2007, estudió el caso de una señora, quien actuaba como agente oficiosa de su sobrino (que padecía cáncer en el tejido linfoide), que interpuso tutela contra una E.P.S. con el propósito de que le autorizaran los procedimientos y

"Se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica. Concretamente en casos, en los que la persona que solicita la tutela de sus derechos a la vida y a la salud, por medio de agente oficioso, padece cáncer y está en tratamiento, la jurisprudencia ha presumido su incapacidad para defenderse por sí misma, en razón al alto impacto que tienen los tratamientos actualmente existentes en la integridad física y psicológica de toda persona"[9].

Si bien es cierto que en algunos casos la Corte ha permitido agenciar oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud, presumiendo la imposibilidad de aquella para promover su propia defensa con ocasión a una enfermedad catastrófica, también lo es que en el expediente debe existir prueba que acredite el delicado estado de salud que soporta el paciente y que implique la existencia de una incapacidad física o mental que le impida presentar por sí misma la acción de tutela.

En ese orden, se ha indicado que no basta con la sola manifestación de que se actúa como agente oficioso para finalizar la actividad procedimental, ya que deberá acreditarse unos requisitos procesales so pena de invalidar su actuación[10].

Se tiene entonces que los agentes oficiosos pierden la calidad de tal cuando la persona que está imposibilitada para presentar el amparo de tutela (i) no demuestra su incapacidad o (ii) no ratifica lo actuado por el agente oficioso. Así que al perder la vigencia la actuación procesal del agente la tutela no puede continuar con su trámite puesto que se está incurriendo en indebida legitimación en la causa por activa.

La salud como derecho fundamental[11].

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49 dispone que *"la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

---

medicamentos prescritos por el médico tratante y requeridos por el paciente para la recuperación total de su salud. En este caso sostuvo este Tribunal, respecto de la legitimidad, lo siguiente: *"En el caso bajo estudio, la Sala de Revisión estima que por las condiciones especiales en las que se encuentra el joven Jorge Armando debido a su enfermedad catastrófica o ruinosa, la señora (...) está legitimada para actuar en defensa de los derechos fundamentales de su sobrino".*

[9] La Sentencia T-514 de 2006 revisó el caso de un señor, quien actúo como agente oficioso de su esposa (que sufría de una severa enfermedad de adenocarcinoma de pulmón que hizo metástasis en el sistema óseo y nervioso central) y reclamaba el derecho a la atención en salud que presuntamente le ha sido desconocido por parte de una E.P.S., al negarse dicha entidad a prestar el servicio de hospitalización que requería en una de sus IPS. En este asunto la Corte, en relación con la legitimidad, sostuvo: *"En el caso sub-examine, cabe señalar que si bien el señor Adolfo Quintero no manifestó en forma expresa en el escrito de la demanda que su esposa se encontraba imposibilitada para promover su propia defensa, de acuerdo con lo señalado en la diligencia de declaración juramenta rendida por el señor Quintero ante el Juzgado de primera instancia, así como lo consignado en la historia clínica de la paciente remitida al Despacho judicial referido, en la que consta que ésta ha sido sometida a intensas y continuas sesiones de quimioterapias y radioterapias que la desgastan físicamente, y que además estuvo hospitalizada un tiempo y actualmente se encuentra internada en su propia casa, para la Sala es claro que al momento de la presentación de la acción de tutela – 15 de diciembre de 2005 – ya se encontraba hospitalizada en su residencia.*
Las citadas razones, son más que suficientes para acreditar el grave estado de salud en que se encuentra la señora Mary Castellanos y su consecuente imposibilidad para acudir personalmente a interponer el amparo constitucional deprecado en aras de ejercer su propia defensa. En ese entendido, es claro que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente".

[10] Sentencia T-083 de 2000.

[11] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T 727 de 2012, proferida por la Sala Quinta de Revisión. Cfr. Sentencias T-381 y T-361 de 2014, T-161 y T-737 de 2013, T-359 y T-503 de 2012, entre otras.

La jurisprudencia constitucional[12] ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende un conjunto de bienes y servicios que permitan, conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible[13]. Al respecto la Sentencia C-252 de 2010 expuso:

> *"La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo".*

De otro lado, la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó "*la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está 'estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos', refiriéndose de forma específica al 'derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación'. Para el Comité, 'esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud'*".

La Corte Constitucional reconoce a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual emanan dos clases de obligaciones: *"(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho"*[14].

Igualmente, esta Corporación ha protegido el derecho a la salud cuando: "*(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falla de capacidad económica para hacer valer su derecho"*[15].

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los *"servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*[16].

Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando es presentada en forma directa, sin que el interesado haya solicitado previamente la prestación de los servicios a la entidad demandada.

---

[12] Cft. Sentencias T-320 de 2011, T-499 de 2009, T-961 de 2008 y T-649 de 2008, entre muchas otras.
[13] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.
[14] Sentencia T-760 de 2008.
[15] Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre muchas otras.
[16] Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 2008.

La Corte ha señalado que para que se ordene a una entidad promotora de salud la práctica de un procedimiento o la entrega de un medicamento a favor de un paciente es necesario que este último lo haya solicitado previamente y exista una omisión de la E.P.S. de dar aplicación a las normas consagradas en el Plan Obligatorio de Salud. Sin este requisito no es posible inferir la amenaza o violación de un derecho fundamental[17].

La jurisprudencia de esa Corporación ha considerado que *"sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental"*[18].

Es así como la Corte Constitucional, en algunos casos, ha resuelto la improcedencia de la acción cuando los pacientes pretenden que mediante este amparo se les protejan sus derechos fundamentales a la salud, sin que hubiera requerido previamente la prestación de un servicio ante la E.P.S., para que esta entidad estudie la posibilidad de autorizar o no los procedimientos, tratamientos e insumos.

En la sentencia T-174 de 2015, por ejemplo, la Corte analizó el caso de una paciente de 58 años de edad, que sufría de la enfermedad de Alzheimer, a quién después de ser examinada por el psiquiatra le habían formulado el medicamento Ipipral, pero la E.P.S. no lo cubría con el argumento de que no estaba dentro del POS. En esta ocasión la Corte concluyó que la petición de amparo era improcedente dado que la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere existido una solicitud previa de la prestación de los servicios. Sin embargo, advirtió a la entidad demandada que debía seguir suministrando el medicamento y prestar un servicio de salud oportuno, eficiente, de calidad y continuo, con el objeto de garantizar el goce ininterrumpido al derecho a la salud de la accionante.

Explicó que dentro del expediente no existía elemento alguno que permitiera acreditar que la actora se hubiere acercado o a través de escrito hubiere solicitado a la E.P.S. la entrega o el suministro del medicamento requerido. Asimismo, consideró que *"no se puede inferir que la entidad promotora de salud (EPS) haya incurrido en alguna falta o vulnerado algún derecho fundamental de la peticionaria, ya que en ningún momento hubo negativa por su parte, al no contar con el requerimiento de proveer el medicamento y la asistencia médica por parte de la señora Flor Nelly Orrego"*.

En la sentencia T-331 de 2004 este Tribunal estudió el asunto de una señora, quien al presentar graves problemas de salud interpuso la acción de tutela directamente para reclamar los derechos que ella aducía vulnerados por su E.P.S.

La providencia estimó que *"no se [podía] afirmar por esta Sala que la entidad demandada le [estaba] afectando los derechos a la salud, igualdad, vida y seguridad social"*. Señaló que la tutela no era el medio idóneo para hacer efectivo el derecho

[17] Sentencia T-174 de 2015.
[18] Sentencia T-900 de 2002.

pretendido por la actora, ya que *"en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto, como ya se ha mencionado, es que se le reconoce como un derecho fundamental"*.

La sentencia T-900 de 2002 analizó tres casos, dentro de los cuales uno de ellos era el de una señora que reclamaba al ISS la autorización para que el tratamiento de cáncer de mama se realizara en la ciudad de Armenia (donde tenía su domicilio) y no en la ciudad de Manizales. Otro caso era el de una paciente que requería la práctica de unas sesiones de fisioterapia y consulta con el psicólogo, por lo que solicitaba al ISS que le realizaran dicho tratamiento en su domicilio o que le suministraran una ambulancia para su desplazamiento.

En ambos asuntos la Corte evidenció que los pacientes no se habían acercado a sus respectivas entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que se les autorizaran los requeridos. Si los actores antes de presentar la tutela se hubieran acercado a las demandadas, probablemente hubiesen recibido los servicios reclamados, y si a ello se hubiere negado la entidad la solicitud mediante la acción de tutela sería procedente. Fue así como la providencia señaló que *"el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental"*.

Entonces, se tiene que el juez constitucional no puede dar órdenes soportándose en supuestas negligencias o desatenciones, en aras de la protección pedida, ya que solo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la amenaza de algún derecho fundamental. Por esto, el hecho de que no se requiera previamente un servicio a la entidad prestadora de salud, torna improcedente el amparo[19].

No obstante lo anterior, en casos excepcionales[20] procede la acción de tutela cuando no existe una solicitud previa por parte del paciente o un familiar, siempre que se encuentre acreditada que las E.P.S. tienen conocimiento del tratamiento necesario por el usuario y se niegan u omiten prestar el servicio, por lo que exigirle al afiliado el agotamiento de los trámites administrativos previos configura una carga desproporcionada, más aun cuando se trata de personas de grupos vulnerables[21]. Por ejemplo, en materia de servicios No POS, el respectivo procedimiento, no solo debe ser adelantado por el usuario ante la E.P.S., sino también le corresponde, en principio, al prestador de servicios de salud del paciente, ante el Comité Técnico-Científico[22].

---

[19] Sentencia T-174 de 2015.
[20] Sentencia T-900 de 2002, entre otras.
[21] Sentencia T-760 de 2008 y T-782 de 2013.
[22] Resolución 1479 de 2015 *"Artículo 7º. Atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. La atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS se prestará de la siguiente manera:*
1. Si se trata de un servicio o tecnología sin cobertura en el POS requerido en la atención inicial de urgencias o atención de urgencias o en el transcurso de una hospitalización, el prestador de servicios de salud que esté atendiendo al afiliado deberá proceder de la siguiente manera:
a) Si tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial responsable del pago, deberá prestarla previa autorización del CTC, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial, y gestionar su pago ante la entidad territorial, en los términos y condiciones previstos en el contrato de prestación de servicios y tecnologías NO POS y en el Decreto 4747 de 2007 o las normas que lo sustituyan o modifiquen. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.
b) Si no tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial, se seguirá el siguiente procedimiento:

Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado que el derecho a la salud debe prestarse de acuerdo al principio de atención integral. Dicha pauta ha sido planteada en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que señala: *"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia".*

Con base en tal directriz, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial para darle plena aplicación a este principio y de esta manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud, disponiendo que la atención a la salud contempla el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como cualquier otro procedimiento que el médico tratante valore como imperioso para la recuperación de la salud del paciente[23].

Asimismo, se ha reiterado que el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica[24]. Sin embargo, el

---

(i) Si la IPS tiene el servicio habilitado, deberá prestarlo previa autorización del CTC en los términos del artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.
Para el pago del o los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, la IPS presentará la solicitud directamente a la entidad territorial.
(ii) Si la IPS no tiene el servicio habilitado, deberá consultar el listado de Prestadores de Servicios de Salud publicado por la entidad territorial y a través del sistema de referencia y contra referencia, remitirá el paciente al prestador de servicios de salud de ese listado, que tenga habilitado el servicio o tecnología. Si dentro del listado de prestadores de servicios de salud, no existe uno habilitado para suministrarlo, la EPS deberá elegir dentro de su propia red el prestador de servicios de salud que lo brindará.
El prestador de servicios de salud receptor del usuario, solicitará la autorización del servicio o tecnología sin cobertura en el POS al CTC de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 y elevará la solicitud de pago directamente ante la entidad territorial. La autorización deberá realizarse con la debida oportunidad de tal forma que se garantice el acceso oportuno al usuario de los servicios de salud (...)".
Resolución 5395 de 2013 *"Artículo 10. Procedimiento para la aprobación y desaprobación de la tecnología en salud NO POS. Para la aprobación o desaprobación de las tecnologías en salud NO POS, se seguirá el siguiente procedimiento:*
a) El médico tratante presentará por escrito al Comité Técnico-Científico (CTC) la (s) prescripción(es) u orden(es) médica(s) y su justificación, adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística, que sustenten su decisión.
En caso que la tecnología en salud NO POS cuya autorización se solicita se trate de un medicamento, el médico tratante lo solicitará en su denominación común internacional e indicará el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional, concentración, forma farmacéutica, número de dias/tratamiento, dosis/ dia y cantidades equivalentes el medicamento autorizado o negado.
Cuando la tecnología en salud NO POS se trate de procedimientos, el médico deberá utilizar la Codificación Única de Procedimientos (CUPS) tanto para la tecnología NO POS que prescribe, como para la tecnología incluida en el POS que la reemplaza o sustituye;
b) En los dos (2) dias siguientes a la presentación de la o las prescripciones u órdenes médicas y justificación por el médico tratante, el Comité Técnico-Científico (CTC) deberá decidir sobre la petición presentada y registrar la decisión en la respectiva acta.
Si se requiere allegar información o documentación adicional, el Comité en la misma sesión la solicitará al médico tratante, quien deberá suministrarla dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Así mismo, si el Comité requiere conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, los solicitará en la misma sesión a profesionales de la salud de la misma especialidad, que deberán allegarlos dentro del mismo término.
El Comité Técnico-Científico (CTC) contará con tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la información adicional o del concepto solicitado para decidir sobre la autorización o no de la petición formulada;
c) Al día hábil siguiente al que se adoptó la decisión, se informará el resultado al médico tratante y al usuario.
PARÁGRAFO. Cuando exista urgencia manifiesta, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de tecnologías en salud NO POS requeridas por las víctimas de que trata el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, respecto de los servicios contenidos en el artículo 54 de la mencionada ley, no se aplicará el procedimiento para la autorización de que trata el presente artículo, casos en los cuales el médico tratante tiene la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud NO POS a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización previstos en el artículo 9º de la presente resolución.
En las situaciones mencionadas, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico Científico dentro de los cinco (5) días siguientes al suministro de la Tecnología NO POS, órgano que confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro de la tecnología NO POS correspondiente, si a ello hubiere lugar.
El riesgo inminente para la salud del paciente deberá ser demostrable y constar en la historia clínica".

[23] Sentencia T-266 de 2014.

[24] Sentencia T-209 de 2013.

reconocimiento de esta prestación debe estar acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas[25].

Se tiene, entonces, que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el usuario reciba todo el tratamiento de acuerdo a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. No obstante, el juez constitucional tiene la posibilidad de ordenar el suministro de los insumos que sean requeridos para conservar o restablecer la salud del paciente. Esto con el fin de que las E.P.S. no afecten la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los afiliados reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud[26].

Con estas consideraciones generales procede el despacho a evaluar la situación concreta objeto de la presente acción de tutela.

Caso concreto.

La señora GINA ALEXANDRA CASTILLA GARCÍA actúa como agente oficioso de su abuela, DORIS GARCÍA ARENAS, quien, como consecuencia de una cirugía de reemplazo de cadera, se encuentra en estado regular de salud, según historia clínica adjunta. Presentó solicitud de amparo contra COMPARTA E. P. S. S. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana, al no tratar de manera adecuada la compleja situación clínica del paciente, ya que no le ha suministrado el servicio de "Home Care" que fue ordenado por su médico tratante.

La accionadas guardaron silencio frente a los requerimientos de este, despacho, por lo cual se presumen ciertos lo hechos que sirven como fundamento de la presente acción, los cuales además se encuentran probados conforme a la historia clínica aportada por la accionante, como quiera que en la historia clínica los médicos tratante desde el 15 de enero de 2020, advierten, paciente con HOME CARE, en espera de autorización de E. P. S.

Concluye este despacho que si bien la E.P.S.S. ha prestado atención en salud a la señora DORIS GARCÍA ARENAS, pues está siendo atendido en virtud de su afiliación a dicha entidad, hospitalizada en UCI en la Clínica Buenos Aires de Valledupar, la falta autorización del servicio "Home Care" ordenada por su médico tratante, representa una amenaza a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia lo siguiente:

La E.P.S.S. ha prestado los servicios requeridos por la actora de urgencias y cuidados intensivos. Sin embargo, las mencionadas actuaciones no son suficientes para asegurar la prestación del derecho fundamental a la salud del paciente puesto que:

(i) Según lo expresado por la IPS que debe suministrar el servicio "Home Care", existen serios indicios de la necesidad de dicho servicio, pues en cada evolución según historia

[25] Sentencia T-657 de 2008.
[26] Sentencia T-289 de 2013. Cfr. Sentencias T-388 de 2012 y T-970 de 2008, entre otras.

clínica hacen hincapié en la falta de autorización por parte de la EPS. Esta situación, debido a que la actora se encuentra hospitalizada en UCI, y según se desprende de la historia clínica, es de conocimiento de la E.P.S. S. accionada, sin que se encuentre acreditado que esa entidad haya adelantado las gestiones médicas y administrativas para definir la prestación de ese servicio, en atención a la grave condición médica de la agenciada y a que la clínica BUENOS AIRES impuso tal procedimiento por el riesgo inminente de infección a la que está expuesta García Arenas.

Para el despacho, ello constituye una afectación del principio de integralidad que amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Asimismo, se advierte que el trámite para solicitar el servicio No Pos, no solo debe ser adelantado por el usuario ante la E.P.S., sino también le corresponde, en principio, al prestador de servicios de salud del afiliado ante el Comité Técnico-Científico, en el transcurso de la hospitalización.

Conforme a lo expuesto, considera el despacho que si bien no está acreditado que en el asunto de la referencia el paciente o sus familiares hubiesen presentado previamente ante la E.P.S. accionada solicitud para la prestación del servicio de "Home Care", la acción de tutela no se torna improcedente, puesto que la entidad demandada tenía conocimiento del tratamiento requerido por el afiliado y no ha adelantado las gestiones pertinentes para la recuperación de su salud, por lo que ha agravado aún más la especial condición del agenciado, habilitando la procedencia del amparo invocado.

Además, como se expuso previamente, en casos excepcionales procede la acción de tutela cuando no existe una solicitud previa por parte del paciente o un familiar, siempre que se encuentre acreditada que las E.P.S. tienen conocimiento del tratamiento requerido por el usuario y se niegan u omiten prestar el servicio, por lo que exigirle al afiliado el agotamiento de los trámites administrativos previos configura una carga desproporcionada, más aun cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su condición médica, como el accionante, quien es una adulta mayor en condiciones regulares de salud.

Por último, en lo que respecta a la exoneración de copagos, el despacho advierte que dicha pretensión resulta improcedente, habida cuenta que los usuarios del sistema de seguridad en salud que se encuentran afiliados a través del régimen subsidiado, están eximidos del pago por dichos conceptos, dada la presunción de la falta de capacidad económica que le otorga la afiliación a través de dicho régimen.

Frente a la solicitud de gastos de traslado desde la ciudad de residencia a Valledupar, no encuentra probado el despacho los requisitos mínimos de procedencia para ello, pues ni siquiera en los hechos se menciona las circunstancias de por qué la agenciada se encuentra hospitalizada en la ciudad de Valledupar, es decir, para el despacho es imposible inferir si ello ocurrió por haberse ordenado un traslado desde la ciudad de Ocaña u obedeció a otra circunstancia, que imponga un traslado continúo de ésta desde su ciudad de domicilio a esta ciudad.

En este orden de ideas, el despacho ordenará a la E.P.S.S. que, si aún no lo ha hecho, autorice el servicio de Home Care, a la señora DORIS GRACIA ARENAS, con las recomendaciones que los médicos tratantes determinen, debido a su regular estado de

salud. Asimismo, se ordenará autorizar y prestar todos los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes, para la recuperación del reemplazo de cadera a que fue sometida la accionante.

Finalmente, se advierte que las órdenes serán dadas a la EPS accionada y no al ente territorial, pues respecto de la entidad encargada de prestar el servicio de salud y asumir su costo, la Corte Constitucional ha señalado que, la entidad encargada de prestar el servicio de salud y asumir su costo, a la población perteneciente al régimen subsidiado de salud, es por regla general las entidades territoriales quienes a través de las I.P.S. pertenecientes a su red de servicios proveen el servicio requerido con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Empero, también ha dispuesto que las empresas promotoras de salud brinden directamente el procedimiento o tratamiento solicitado cuando quiera que se trate de sujetos de protección especial o cuando la urgencia del servicio sea tal que someter al afectado a la realización del trámite ante la entidad territorial pertinente resulte demasiado gravoso; esto último sin perjuicio del recobro que puedan exigir al Estado por los gastos en que incurran.[27].

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Amparar a favor de DORIS GARCIA ARENAS los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas vulnerados por la E. P. S. COMPARTA, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la E. P. S. COMPARTA, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, autoricen el servicio de Home Care, a la señora DORIS GARCIA ARENAS, con las recomendaciones que los médicos tratantes determinen, debido a su regular estado de salud. Asimismo, se ordena a las accionadas, autoricen y presten todos los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes, para la recuperación del reemplazo de cadera a que fue sometida la accionante, según las consideraciones de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado este fallo.

Comuníquese y cúmplase.

CLAURIS AMALIA MORÓN BERMÚDEZ
JUEZA

[27] Corte Constitucional, Sentencia T-1089 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil