

Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-005-2020-00058-01
ACCIONANTE	SANDRA BELEÑO BATISTA en calidad de agente oficioso de CECILIA BATISTA RAMÍREZ
COADYUVANTE	ROBERTO VÉLEZ CABRALES
ACCIONADO	NUEVA EPS – MESSER COLOMBIA S.A.
Tema	<i>Confirma sentencia de primera instancia – Aplicación del principio de tratamiento integral en la prestación de los servicios de salud por cuanto la EPS omitió seguir las recomendaciones del médico tratante y tampoco realizó las diligencias necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de la tutelante.</i>
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala¹ decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), dictado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por SANDRA BELEÑO BATISTA en calidad de agente oficioso de CECILIA BATISTA RAMÍREZ contra la NUEVA EPS – MESSER COLOMBIA S.A.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, la parte solicitante elevó las siguientes pretensiones,

- Tutelar los derechos fundamentales presuntamente menoscabados de su representada a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

¹Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.



13-001-33-33-005-2020-00058-01

- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nueva E.P.S. a autorizar el traslado de Cecilia Batista Ramírez al Hostal REMEO, ello sin oponer cualquier tipo de impedimento administrativo.
- Por último, solicita que la prestación del servicio a la paciente le sea brindado de manera integral, ello significa el reconocimiento de los medicamentos, tratamientos, insumos y todo tipo de procedimiento clínico que necesitare en razón de las patologías padecidas, todo esto con la finalidad de salvaguardar sus derechos fundamentales y para evitar tener que acceder nuevamente a la administración de justicia.

3.2. HECHOS.

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

Argumenta que, su madre se encuentra afiliada en salud con la Nueva E.P.S, por lo tanto, a esta entidad le corresponde la prestación de sus servicios médicos.

Sostiene que, de conformidad con el diagnóstico proferido en la Historia Clínica No. 33140768 emitida por la Clínica San José de Torices, la señora Cecilia Batista Ramírez padece de: *Hipertensión Arterial Crónica, Enfermedad Cerebrovascular Hemorrágica con Secuela Neurológica y además es portadora de Traqueotomía y Gastrostomía.*

De conformidad con lo anterior, añade que su madre sufrió hace dos años de un derrame cerebral, situación por lo cual fue internada en el Hostal REMEO en donde le prestaron los servicios de salud y la atención médica de manera integral. No obstante, alega que el 24 de abril de la presente anualidad, para efectos de realizarle un procedimiento médico, la trasladaron a la Clínica San José de Torices. Una vez internada en la Clínica San José de Torices, le realizaron dos procedimientos médicos a su madre, de los cuales, según relata, ambos fueron mal desarrollados. Posteriormente, trasladaron a la paciente a la Clínica del Bosque, en donde le iniciaron un proceso administrativo de traslado de vivienda.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

Por último, concluye argumentado que, le ha solicitado a la Nueva EPS la remisión de la señora Cecilia Batista Ramírez, al Hostal Remeo, puesto que, en dicho centro de atención médica, le prestaron los servicios de salud y atención necesarios para superar sus patologías mediante procesos de rehabilitación. En estas instancias, argumenta que la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de su representada, a la vida digna, dignidad humana, salud y seguridad social, hecho que persiste en tanto no se le autorice el traslado al Hostal Remeo.

3.2.2 COADYUVANCIA.

La Defensoría Regional de Bolívar, por su parte presentó escrito mediante el cual coadyuva las pretensiones impetradas por la tutelante. El A quo mediante providencia fechada a diez (10) de junio del año en curso, admitió el escrito radicado por la Defensoría.

Dentro de su escrito, indica que la tutela es el mecanismo de defensa transitorio o definitivo para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la solicitante, fundándose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente, cuando dispone que a los sujetos de especial protección constitucional, bien sea por su edad, o porque padezcan de enfermedades catastróficas, merecen de un servicio integral de salud, independientemente de si dichos servicios se encuentren inmersos en los Planes Obligatorios de Salud. Por tal razón, refiere que es imperativo ordenar a la entidad accionada, ello sin que se excuse en razones de orden administrativo, a brindarle a la tutelante un servicio eficiente y acorde a sus necesidades.

De igual forma, mencionan que la acción constitucional es procedente para aquellos casos en los cuales se pretenda conseguir los suministros y servicios médicos indispensables para conservar la salud.

En estos términos sustenta su posición frente al caso objeto de estudio, destacando la obligación que le asiste a la Nueva EPS de conceder la remisión de la peticionaria, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida, a un tratamiento integral, al principio de continuidad médica y por último a la integralidad en la atención médica,

13-001-33-33-005-2020-00058-01

derechos vulnerados por la entidad accionada, puesto que no ha dispuesto de los medios administrativos requeridos por la usuaria.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1. Nueva E.P.S.

En su escrito de contestación la entidad accionada expone los fundamentos de derecho por las cuales no es dable acceder a las pretensiones elevadas por la actora. Sustenta que, a la señora Cecilia Batista Ramírez se le vienen asegurando todas las garantías médicas y de salubridad necesarias, a través de la prestación de los servicios clínicos, en la IPS Clínica San José de Torices.

Sostiene que, la parte demandante interpuso la presente acción constitucional, con la finalidad de pretender el traslado a un hospital de baja complejidad o para la autorización de oxígeno en casa. Frente a lo anterior, señala que se encuentra en trámite, la autorización para dispensarlas los medicamentos e insumos necesarios para llevar el tratamiento desde su hogar, como quiera que, por pertinencia médica, la señora Cecilia Batista Ramírez puede permanecer en casa.

Argumenta que, no se configura una causal legítima de vulneración, que habilite al accionante pretender la salvaguarda de sus derechos fundamentales en sede constitucional, lo anterior, como quiera que de su actuar se predica una conducta legítima, esto es, que actuó conforme a las disposiciones legales y normativas que regulan la materia. Ahora bien, sobre este punto, menciona que el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, estatuye que no se podrá conceder la tutela en contra de conductas legítimas.

En lo que atañe a la remisión de la tutelante, refiere que el médico tratante recomendó su traslado a un hospital de baja complejidad o autorización de oxígeno en casa. Como medidas para asegurar que se acaten las pautas indicadas por el médico, relata que se encuentra en trámite proceso administrativo para otorgar los implementos asistenciales en casa, requeridas por la actora.

Reitera que, es menester declarar la improcedencia de la acción constitucional, puesto que no hay derecho fundamental alguno que

13-001-33-33-005-2020-00058-01

requiera especial protección, en ese mismo sentido, de su actuar se configura una causal de conducta legítima. Por último, alega que, en caso de concederse las pretensiones de la tutela, el Juez Constitucional debe ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pagar el 100% de los servicios de salud que no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.

3.3.2. Messer Colombia S.A.

Por su parte, Messer Colombia S.A, manifiesta en su escrito de contestación que, es la Institución Prestadora de Servicios de Salud habilitada para atender el Programa REMEO, cuya finalidad es la atención de pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente, programa al cual se encontraba afiliada la accionante desde el 06 de junio de 2018, y en donde se le prestaron los servicios asistenciales de atención hospitalaria, además se le realizó el Plan de Rehabilitación desde el momento de su ingreso, hasta que efectivamente se pudo constatar que la paciente podía prescindir de estas atenciones especializadas.

Comedidamente, menciona que, uno de los elementos fundamentales del Programa REMEO es reducir la dependencia de los pacientes a tratamientos y cuidados de enfermería y ventilación, en ese sentido, señala que para que el proceso de rehabilitación de la accionante se desarrolle de la mejor manera, es pertinente disminuir la dependencia a la ventilación mecánica. En el caso particular de la actora, esta alcanzó una fase de estabilidad, es decir, que no necesita de ventilación mecánica de manera continua, por lo que se determinó darle egreso del programa.

Por todo lo anterior y dadas las necesidades de la paciente, encuentra acertado que se le brinde la atención y el cuidado, a través de la IPS dispuesta por la Nueva E.P.S, toda vez que el ciclo de rehabilitación de la peticionaria feneció respecto al Programa REMEO efectuado por Messer Colombia S.A., por lo tanto, solicita que se le desvincule de la presente acción constitucional.

En lo que respecta a los motivos de derecho, la parte accionante menciona el principio constitucional por el cual el juez de conocimiento solo puede ordenar los tratamientos clínicos que previamente ordene el médico

13-001-33-33-005-2020-00058-01

tratante, esta premisa se encuentra fundada en que, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, razón por la cual el juez constitucional solo puede ordenar la dispensa de medicamentos previamente acreditados por un especialista de la salud.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 18 de junio de 2020, resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER la presente acción de tutela interpuesta por **SANDRA BELEÑO BATISTA, actuando como agente oficioso de su madre CECILIA BATISTA RAMIREZ, contra la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS autorizar en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión y sin más dilaciones, el traslado de la señora CECILIA BATISTA RAMIREZ c.c. 33.140.768 al Hostal REMEO, según lo prescrito por sus médicos tratantes, y prestarle un tratamiento integral frente a los medicamentos, tratamientos, insumos, procedimientos y demás servicios que sean ordenados por el médico tratante y que llegase a necesitar en virtud de las patologías que padece.

TERCERO: Denegar el recobro solicitado por la NUEVA EPS, por lo expuesto.

Al respecto, el Juez de primera instancia expuso que, de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, se tenía por acreditado que la accionante es una persona de 69 años de edad, la cual está en condición de discapacidad producto de un ACV hemorrágico con secuela neurológica permanente, razón por la cual se encuentra en una situación de dependencia que a su vez, habilita la figura del agente oficioso para buscar salvaguardar sus intereses iusfundamentales, en este sentido, observa el A quo acreditados los requisitos normativos para que Sandra Beleño Batista, pueda adelantar la presente acción de tutela en representación de Cecilia Batista Ramírez.

En lo que concierne a las pretensiones de la tutela, menciona el Juez de Primera Instancia que, se hace evidente la necesidad de una prestación preferente y eficaz requerido por la accionante, tomando como justificación sus patologías y enfermedades: adicionalmente, de la lectura de la historia clínica de la paciente, colige que el médico de conocimiento recomienda el traslado a un Hostal para pacientes crónicos, puesto que por su estado de

13-001-33-33-005-2020-00058-01

salud se encuentra en continuo riesgo, tanto por sus condiciones específicas, como por la posibilidad de peligro de contagio por la pandemia del COVID-19.

Así las cosas, concluyó que, la NUEVA EPS efectivamente vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, en tanto no ha realizado las gestiones pertinentes para ordenar su traslado al Hostal Remeo, razón por la cual, ordena a la entidad accionada a suministrar de manera inmediata las atenciones necesarias para cubrir con las necesidades de Cecilia Batista Ramírez, como quiera que su médico tratante indicó que es menester efectuar el traslado, puesto que esta necesita de una atención especializada.

3.5. IMPUGNACIÓN

3.5.1. MESSER COLOMBIA S.A.

Por medio de memorial radicado con fecha del dieciocho (18) de junio del año en curso, presentó impugnación del fallo Messer Colombia S.A., dentro del cual sustentó los fundamentos de derechos por los cuales está inconforme con la decisión adoptada por el A quo.

Plantea el impugnante que, en el caso concreto de la actora, ya se cumplieron los objetivos terapéuticos por los cuales ingresó a esta institución prestadora de servicios de la salud. De igual forma, menciona que la decisión impugnada vulnera su autonomía, como quiera que no cuenta con las herramientas necesarias para garantizar la rehabilitación de la usuaria, además, añade que esta misma carece de posibilidad para rehabilitarse.

Por último, señala que, al imponerle la obligación de tratar y cuidar a la paciente, se está obviando la responsabilidad de la NUEVA EPS, ello conllevaría a que, en el supuesto de presentarse una modificación en las patologías de Cecilia Batista Ramírez, la atención recaería sobre ellos, no pudiéndose predicar de la otra institución, es decir, de la NUEVA EPS.

3.5.2. NUEVA E.P.S.

La Nueva EPS, mediante oficio radicado el 24 de junio de 2020, presentó los reparos por los cuales considera la decisión del Juez de Primera Instancia no fue acertada.

De manera concreta, la parte accionada presentó los mismos reproches que en la contestación de primera instancia. Dentro de sus argumentos, expone que, su actuar fue conforme al procedimiento médico contenido en la normatividad que rige la materia, por consiguiente, se configura una conducta legítima de la cual no se puede predicar que exista una vulneración a los derechos fundamentales de la actora, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, señala que está en trámite proceso administrativo por el cual se busca conceder oxígeno en casa a la actora, por recomendación directa del profesional de la salud que conoció el caso, por esta razón, de otorgársele estas pretensiones fenecería las situaciones jurídicas que vulneran los derechos de la accionante.

En base a lo anterior, solicita a esta Magistratura que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se disponga que la Nueva E.P.S, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020) se concedió la impugnación interpuesta por la Nueva E.P.S y Messer Colombia S.A., posteriormente fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el mismo día, para posteriormente ser admitido por esta Magistratura el veinticinco (25) de junio del año en curso.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que, en el desarrollo de las etapas procesales, no existen vicios que acarren nulidad formal o impidan proferir decisión de fondo, por ello, procederá esta Magistratura a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

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

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en primera instancia a determinar si:

¿Está legitimada la señora SANDRA BELEÑO BATISTA como agente oficiosa de CECILIA BATISTA RAMÍREZ para interponer la presente acción en su nombre?

De superarse el anterior planteamiento, procederá la Sala a estudiar el siguiente

¿Vulneró la Nueva E.P.S los derechos fundamentales a la vida, vida digna y a la salud y seguridad social de Cecilia Batista Ramírez, al no realizar los procedimientos administrativos necesarios para aprobar el traslado de la tutelante a un centro de salud especializado, que garantice la prestación integral de los servicios hospitalarios requeridos de acuerdo con sus patologías?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, toda vez que, se logra evidenciar que la Nueva E.P.S vulneró los derechos fundamentales a la vida, vida digna y salud y seguridad social de la tutelante, como quiera que no ha adelantado los procesos y trámites necesarios para asignar un tratamiento integral de acuerdo con la enfermedad de Cecilia Batista Ramírez. En ese mismo orden de ideas, la entidad tutelada ha sido negligente en cuanto a remitir a la accionante a un centro hospitalario de especial atención en salud, así como también en seguir las

13-001-33-33-005-2020-00058-01

recomendaciones establecidas por el profesional de la salud que conoció del caso.

Para esta Corporación resulta más beneficioso para la actora el traslado a un hospital de baja complejidad, puesto que, se logra evidenciar que es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad, y debido a la dependencia producida por sus diferentes patologías.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para abordar los problemas planteados la Sala estudiará los siguientes temas: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Principio de la integralidad en la prestación de los servicios de atención médica y de salud; iii) Recobro por tecnologías en salud no previstas en el Plan de Beneficios en Salud - PBS; iv) Caso concreto.

5.4.1. 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

13-001-33-33-005-2020-00058-01

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.

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.

5.4.2. 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



13-001-33-33-005-2020-00058-01

demás porque no existe una relación jurídica con el titular del derecho², 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.

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**³, 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 tutela⁴. 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 situación⁵.

Sobre este último aspecto, es pertinente recordar la **Sentencia T-044 de 1996**⁶. 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 suyos⁷. 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 sí 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"⁸ la solicitud de amparo constitucional."

² Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencias T-549 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan y T-777 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Ver en el mismo sentido la Sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁸ Sentencia T-044 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

No obstante, es necesario aclarar que el segundo requisito, esto es que en la acción de tutela se manifieste que se actúa como agente oficioso, esta misma Corporación ha determinado que esta manifestación no debe ser explícita, basta que con los hechos se pueda deducir claramente dicha calidad.

“En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo”.

5.4.3. Principio de la integralidad en la prestación de los servicios de atención médica y de salud.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la Corte Constitucional ha mostrado gran relevancia para que ese derecho se preste en atención al principio de atención integral, exponiendo lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’

⁹ Sentencia T-072 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



13-001-33-33-005-2020-00058-01

(que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS."¹⁰ (Subrayas fuera del texto)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior, sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

“Artículo 8°. La integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista 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.”

De lo anterior se denota, como para la Corte Constitucional es de vital importancia dar aplicación al momento de salvaguardar el derecho fundamental a la salud, por lo cual lo aplica de manera explícita y se acentúa no solo sobre la efectividad del derecho a la salud, sino también que se dé cumplimiento al principio de atención integral, con la finalidad de que no quede nada al azar, que posteriormente se puede convertir en una barrera para la materialización del derecho amparado¹¹.

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

Por último, mediante la sentencia T – 259 de 2019, proferida por la H. Corte Constitucional, para poder acceder al reconocimiento del tratamiento integral en los servicios de salud se deben presentar la ocurrencia de estas situaciones:

“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

13-001-33-33-005-2020-00058-01

edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Legitimación en la causa por activa.

Antes de entrar a estudiar el problema jurídico principal, la Sala debe estudiar si la señora SANDRA BELEÑO BATISTA está legitimada para presentar la acción de tutela a nombre del señor CECILIA BATISTA RAMÍREZ.

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 SANDRA BELEÑO BATISTA, manifestó dentro del escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficiosa, de su madre CECILIA BATISTA RAMÍREZ, de quien expresa, se encuentra en imposibilidad de ejercerla por cuenta propia, debido a las condiciones en que se encuentra, producto de las diferentes enfermedades y patologías que padece. Conforme a lo anterior, se da el cumplimiento del requisito de identificación del agente oficioso.

Ahora bien, respecto al otro requisito, este se encuentra acreditado con la historia clínica presentado con el escrito de coadyuvancia y en la respuesta de la NUEVA EPS, en la cual, se observa que CECILIA BATISTA RAMÍREZ padece de Hipertensión Arterial Crónica, Enfermedad Cerebrovascular Hemorrágica con Secuela Neurológica y además es portadora de Traqueotomía y Gastrostomía, situación que nos permite concluir que la accionante no puede defender sus intereses por sí mismo. Adicionalmente, esta coadyuvada por el Defensor Regional del Pueblo conforme el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

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.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que, la señora SANDRA BELEÑO BATISTA sí está legitimada en la causa por activa para presentar la acción de tutela en nombre de su madre CECILIA BATISTA RAMÍREZ.

5.5.2. Hechos Relevantes Probados.

- Historia clínica de la señora Cecilia Batista Ramírez, con fecha del 3 de junio de 2020, mediante la cual se puede constatar que padece de Hipertensión Arterial Crónica, Enfermedad Cerebrovascular Hemorrágica con Secuela Neurológica y además es portadora de Traqueotomía y Gastrostomía. Por recomendación del médico tratante, se considera la remisión de la paciente a un hospital de cuidados crónicos.
- Evolución clínica de la accionante realizada el 7 de junio del mismo año, mediante el cual se observa que, dadas las necesidades de la paciente, y ante la posibilidad de contagio de la enfermedad COVID-19, se recomienda su traslado a un hospital de baja complejidad o autorización de oxígeno en casa.
- Documento de identificación de Cecilia Batista Ramírez.

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

Observa esta Sala de Decisión que, la parte accionante solicita que se protejan los derechos fundamentales de su representada al mínimo vital, a la vida digna y a la salud y seguridad social, por considerarlos vulnerados por parte de la Nueva E.P.S., al negarle el traslado a un centro hospitalario de especial atención, en donde pueden cubrir de manera integral sus necesidades.

El A Quo al proferir el fallo de primera instancia, accedió al amparo solicitado por el tutelante; por lo que la Nueva E.P.S. interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la decisión. En el mismo, ratificó los argumentos expuestos en la defensa de primera instancia, explicando que, de su proceder no se deriva una vulneración a los derechos fundamentales de la parte actora, como quiera que esta es una conducta legítima.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

De igual forma, el fallo de primera instancia fue impugnado por Messer Colombia, como fundamentos de sus reparos argumentó que, dicha providencia contraría los principios de autonomía administrativa, toda vez que no cuenta con los implementos médicos necesarios para garantizar la rehabilitación de la peticionaria, además afirma que esta sostiene una probabilidad baja de rehabilitación.

Una vez analizados los reparos de la Nueva E.P.S. y de Messer Colombia, esta Sala encuentra pertinente estudiar si a la señora Cecilia Batista Ramírez, le asiste razón respecto a las pretensiones incoadas en su escrito de tutela y por consiguiente, ser trasladada a las instalaciones del Hostal Remeo, como centro de atención especializada para pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente.

Iniciando con el análisis del sublite, encontramos acreditado en el expediente que la señora Cecilia Batista Ramírez, efectivamente fue diagnosticada por su médico tratante con HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR HEMORRÁGICA CON SECUELA NEUROLÓGICA Y ADEMÁS ES PORTADORA DE TRAQUEOTOMÍA Y GASTROSTOMÍA, dentro de la misma anotación en la historia clínica, se estipula la necesidad de remitir a la accionante a un hospital de cuidados crónicos, so pena de posibilidad de contagio de COVID-19, tal como lo especifican las anotaciones en la historia clínica de la paciente, adiadas a 3 y 7 de junio de la presente anualidad.

De manera puntual, dentro de la historia clínica del 7 de junio, el médico de conocimiento indicó que, de no otorgársele el traslado a la solicitante a un hospital de baja complejidad, la NUEVA E.P.S debe autorizar la remisión a su lugar de residencia con el debido acompañamiento de una maquina asistencial en oxígeno. Sobre este punto mencionó la entidad tutelada que, se encuentra en trámite la autorización de tales implementos, para asegurar el derecho a la salud de la actora.

En concordancia con lo anterior, si bien la NUEVA E.P.S. propone trasladar a la tutelante a su lugar de residencia con el acompañamiento de oxígeno en casa, opción que es avalada por el médico tratante a través de la anotación clínica del 7 de junio de 2020, cierto es que este procedimiento en sede administrativa no se ha realizado de manera diligente, razón por la

13-001-33-33-005-2020-00058-01

cual, hasta en tanto no se solucione esta problemática se evidencia una clara vulneración en los derechos fundamentales de la actora.

Siguiendo la misma línea, para esta Corporación resulta más beneficioso para la demandante, acceder a las pretensiones incoadas en su escrito de tutela, como quiera que, al estar internada en un complejo hospitalario especializado, se prestaría una atención integral de los servicios de la salud y seguridad social, como se explicó en el marco normativo de esta providencia, la salud se debe garantizar en su totalidad, ello enmarca tanto las atenciones clínicas que se llevan dentro del centro hospitalario, como los suplementos, herramientas y medicamentos necesarios para satisfacer las necesidades patológicas de la solicitante y así lograr unas condiciones dignas de rehabilitación.

Aunado a lo anterior, se tiene que la tutelante se encuentra en condición de vulnerabilidad, lo cual se encuentra demostrado debido a que es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de su edad y a la dependencia que presenta producto de sus patologías. Se evidencia, de igual forma que, se ha visto expuesta a barreras que le impiden el goce efectivo de los servicios de salud, como lo es la demora en la autorización de una medida que asegure la prestación de los servicios requeridos para su mejoría y rehabilitación, situación que además conduce a un estancamiento o deterioro a su condición de salud.

Por otra parte, en lo que se cierne a la rehabilitación de la paciente, si bien en su escrito de contestación Messer Colombia indica que esta “tiene un pobre potencial de rehabilitación”, tal argumento va en contra de los postulados constitucionales que propenden la protección de los derechos fundamentales a la vida, vida digna y a la salud y seguridad social, como quiera que es deber esencial del Estado proporcionar a sus ciudadanos de un tratamiento integro en los servicios de la salud, atendiendo siempre a las necesidades del usuario, máxime cuando este es un sujeto de especial protección constitucional, debido a su edad y su situación particular de dependencia y discapacidad producto de la enfermedad que padece.

Luego entonces, en atención del principio de la integralidad en la prestación de los servicios de la salud, encuentra este Tribunal como mecanismo de salvaguarda a los intereses y derechos constitucionales de la tutelante, que

13-001-33-33-005-2020-00058-01

es pertinente otorgar la recomendación realizada por el médico tratante de la señora Cecilia Batista Ramírez, en las anotaciones medicas submencionadas del 3 y 7 de junio, como consecuencia de ello, para asegurar una recuperación y rehabilitación completa, se confirmará lo ordenado a la NUEVA E.P.S, realizar el traslado de la interna al Hostal especializado REMEO, para que en dicha institución se le aseguren de manera integral sus derechos fundamentales.

Es de igual importancia mencionar que, son de recibo los argumentos proferidos por A Quo en su providencia, cuando explica que la enfermedad de la tutelante se encuentra cubierto en el Plan de Beneficios en Salud, toda vez que la Resolución 3512 de 2019 en su artículo 66 prevé;

*“Artículo 66. Atención paliativa. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los cuidados paliativos en la modalidad ambulatoria, con internación o atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de **pacientes con enfermedad crónica**, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 25 del presente acto administrativo.”* (Negrillas fuera de texto original)

Hecho que denota aún más la afectación a los intereses constitucionales de la accionante.

Para finalizar, obra en el escrito de impugnación una petición subsidiaria por parte de la NUEVA E.P.S., en la cual solicita que, de ser concedida la presente acción, se ordene en la parte resolutive de la sentencia que el ADRES, pague a la Nueva EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por capitación (UPC) y le sean suministrados al usuario.

Frente a esta solicitud, la misma no se accederá, puesto que el derecho al recobro surge por ministerio de la Ley, por lo cual, no resulta imperioso que el juez de tutela disponga de manera expresa sobre el mismo, ya que, se trata de una discusión de carácter administrativo entras las entidades involucradas que debe ser resuelta entre ellas, puesto que, el Juez Constitucional tiene por función la protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren un amparo.

13-001-33-33-005-2020-00058-01

Corolario de lo expuesto, se tiene que la respuesta al primer problema jurídico es positiva, como quiera que se desarrollan todos los requisitos constitucionales para demostrar el acaecimiento de la figura del agente oficioso en el presente litigio, lo que a su vez habilita a la señora Sandra Beleño Batista, para interponer la presente acción constitucional en representación de los intereses superiores de su madre.

Por otra parte, en lo que atañe a las solicitudes incoadas en el escrito de tutela, esta Corporación encuentra que le asiste razón a la parte accionante y su coadyuvante, sobre la pretensión de trasladar a la señora Cecilia Batista Ramírez al Hostal REMEO, centro hospitalario que cuenta con toda la infraestructura e implementos médicos necesarios para amparar y correr con la atención en salud de la actora.

Sobre los reparos de la parte accionada, reitera esta Célula Judicial que los mismos no están fundados, puesto que, en virtud del principio de atención a las especificidades del médico tratante y la integralidad en la prestación de los servicios de salud, se debe realizar el traslado de la paciente al centro médico especializado, puesto que se encuentra contemplado en las recomendaciones del médico de conocimiento del presente caso, así como también porque la rehabilitación está inmersa dentro de los principios rectores de la prestación integral de la salud y seguridad social. En vista de lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se ordenó a la Nueva E.P.S.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

VI.-FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), dentro de la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

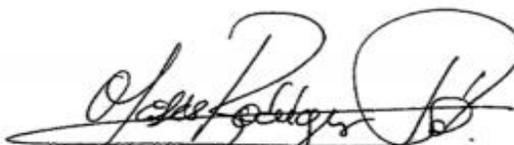
13-001-33-33-005-2020-00058-01

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

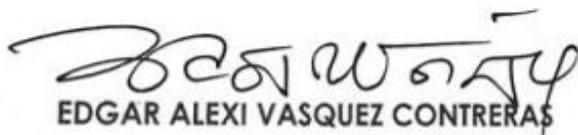
CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 044 de la fecha.



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-005-2020-00058-01
ACCIONANTE	SANDRA BELEÑO BATISTA en calidad de agente oficioso de CECILIA BATISTA RAMÍREZ
ACCIONADO	NUEVA EPS – MESSER COLOMBIA S.A.
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ