

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR
TELÉFONO: 5802990

Valledupar, febrero cinco (05) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20014003006-2020-00029-00
ACCIONANTE: INGRID PAOLA BONET CLAVIJO, agente oficioso de CARMEN MARTINEZ ZEQUEDA.
ACCIONADA: SANITAS EPS
DERECHOS INVOLUCRADOS: VIDA, SALUD Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por INGRID PAOLA BONET CLAVIJO, agente oficioso de CARMEN MARTINEZ ZEQUEDA; en contra de SANITAS EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

"PRIMERO: La accionante padece de artritis reumatoide seropositiva, otras gonartrosis secundarias, otras gonartrosis secundarias, osteoporosis postmenopausica, luxación de muñeca por lo que se encuentra en valoración con las especialidades de endocrinología y ortopedia.

SEGUNDO: Como plan de tratamiento para la patología padecida se ordenó por su médico tratante el examen recorrido corporal con I - 131 (rastreo de metástasis), dicho procedimiento fue autorizado por la accionada para la ciudad de Cali.

TERCERO: La accionante se encuentra domiciliada en la ciudad de Valledupar, es mujer de la tercera edad, con disminución de su movilidad por las patologías padecidas.

CUARTO: Por su delicado estado de salud y recomendación médica la accionante Requiere que el transporte sea cubierto para ella y un acompañante vía aérea a la ciudad en que se autoricen los servicios requeridos en este caso Cali las veces que el especialista medico lo requiera.

QUINTO: Se actúa como agente oficioso atendiendo el delicado estado de salud de la accionante, avanzada edad y su disminución de movilidad".

III. PETICIÓN

Solicitan en consecuencia, se tutelen los derechos precisados en la presente tutela y se ordene a la accionada:

"PRIMERO: se tutelen los derechos fundamentales la salud, vida digna, la seguridad social de la accionante.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordene a SANITAS EPS se sirva autorizar transporte vía aérea, transporte interno, alimentación y hospedaje para la accionante y un acompañante para acudir a los

servicios de salud ordenados por su médico tratante siempre que sean autorizados por la accionada fuera de su domicilio.

TERCERO: Se ordene a SANITAS EPS prestar ATENCIÓN INTEGRAL de la accionante por las patologías aquí señaladas así como sus diagnósticos conexos y/o derivados; y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente y se abstenga de continuar con las trabas administrativas impuestas"

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- ficha de solicitud de servicio de defensoría pública (copia simple)
- Historia clínica (copia simple)
- Autorización de servicio (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA:

- Certificado de existencia y representación legal (copia simple)

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha veintisiete (27) de enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada SANITAS EPS, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. SANITAS EPS:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio Nro. 056 del 15 de enero del dos mil veinte (2020) y siendo enviado por medio de correo electrónico institucional el 17 de enero del dos mil veinte (2020), Contesto *"En atención a la tutela de la referencia nos permitimos solicitar que la misma se declare IMPROCEDENTE en lo que respecta a EPS SANITAS S.A.S., por cuanto esta entidad ha actuado de acuerdo con las normas legales y reglamentarias con respecto al asunto y no le es imputable afectación alguna a los derechos fundamentales de la señora. La señora CARMEN DOLORES MARTÍNEZ SEQUEDA se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S., y ostenta la calidad de cotizante independiente, quien reporta un Ingreso Base de Cotización de \$828.116, contando con 47 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

Señor Juez, en primer lugar es importante indicar que EPS SANITAS S.A.S. le ha autorizado a la señora CARMEN DOLORES, todos los servicios que ha requerido, para el manejo sus patologías, siempre y cuando los mismos han sido ordenados por sus Galenos tratantes, en consecuencia no se evidencian servicios negados, rechazados o pendientes. DEL SUMINISTRO DE TRANSPORTES, HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN PARA LA SEÑORA Y UN ACOMPAÑANTE

Señor Juez, de manera respetuosa le solicitamos que se declare IMPROCEDENTE la tutela en lo que se refiere al cubrimiento del servicio transporte, manutención y viáticos, para la señora y un acompañante pues es preciso indicar que tal pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por cuanto no obedece a la prestación de servicios de salud. EPS Sanitas S.A.S. considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues le ha autorizado a la señora las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología; pero frente a la autorización del servicio transporte, manutención y viáticos NO ES OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS. Es así como claramente los servicios solicitados NO se encuentran contemplados en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, de acuerdo con las normas precitadas; nótese como la normativa vigente ni siquiera prevé la asunción de gastos

de transportes para los acompañantes de los pacientes con cargo al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Así las cosas, el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, contemplan el cubrimiento de los servicios que contribuyan a la promoción, prevención y recuperación de los colombianos, y no hace cobertura de servicios como transporte, manutención ni viáticos puesto que estos no hacen parte de los programas de salud.

Acorde con las disposiciones antes transcritas, resulta evidente corresponde a los usuarios financiar directamente los gastos generados con ocasión de los costos de desplazamiento. Señor Juez en virtud de lo anterior no es lógico que los recursos del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, con los que se cubre salud de la población pobre y vulnerable, se gasten en servicios que no son de salud y que no han sido prescritos por el médico tratante. En la medida en que los servicios de transporte de pacientes ambulatorios no corresponden al ámbito de la salud, no es procedente la autorización de estos servicios por vía de tutela. Por las razones anteriormente esbozadas solicitamos que se declare IMPROCEDENTE la presente acción de tutela por cuanto esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno la señora y los servicios de transporte y viáticos no corresponden al ámbito de la salud.

Adicionalmente no es procedente la orden de suministrar tratamiento integral la señora, toda vez que son pretensiones futuras e inciertas y EPS Sanitas S.A.S. no ha fraccionado ningún servicio requerido por la usuaria para el manejo de su patología de acuerdo con las razones anteriormente esbozadas, No obstante lo anterior si su señoría desestima nuestros argumentos de manera subsidiaria solicitamos que se ordene a la ADRES el reembolso del 100% del tratamiento integral y del valor de los transportes y viáticos, que en cumplimiento de lo ordenado se le suministren a la señora CARMEN DOLORES MARTINEZ ZEQUEDA”.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si SANITAS EPS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS de la señora CARMEN MARTINEZ ZEQUEDA.

7.2.1. Legitimación por activa en la acción de tutela. Agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia:

La Corte Constitucional ha señalado que pese al carácter informal de la acción de tutela, las personas que interpongan esta acción deben encontrarse debidamente acreditadas, lo cual significa que deben demostrar la titularidad del derecho reclamado o la autorización debida para representar a su titular. El artículo 86 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, tanto las normas pertinentes como la jurisprudencia constitucional consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela, cuando la misma no se presenta por el titular del derecho:

- (i) *A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas);*
- (ii) *Por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y,*
- (iii) *Por medio de agente oficioso.*

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el agente oficioso adquiere legitimidad para interponer la tutela como consecuencia de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa. Al respecto señaló:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.”

En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar en los siguientes casos: (i) *“El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) De los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”*

Señaló la Corte Constitucional que es el juez de tutela en cada caso específico, quien valora las circunstancias del ejercicio legítimo de la agencia oficiosa. Asimismo, afirmó que no es aceptable que el titular de los derechos no asista personalmente a solicitar la protección de éstos, cuando no se encuentra impedido ni física ni mentalmente, ni en situación de indefensión, a sabiendas que sobre él recae el interés de hacer valer sus derechos fundamentales.

7.2.2 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”*¹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho *“al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”*; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: *“La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: *“... la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha*

logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.²

7.2.3. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”³

7.2.4. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”⁴.

7.2.5. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

² T-360 de 2010.

³ Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-23311, MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

⁵ Al respecto, consúltese las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: "... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto."

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

7.2.6. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

"cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que si esté adscrito a la entidad respectiva".

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 "en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes". En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

- "Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse "en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo."

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud "legalmente vigentes".

- Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela."

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

7.2.7. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

"(...) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...)" 7

7.2.8. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio de salud. Sentencia T-709 del 22 de diciembre de 2011:

La Honorable Corte Constitucional ha integrado al desarrollo constitucional del derecho a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones.⁸ Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al Sistema de Salud, la Corte los ha aplicado en diferentes facetas del derecho a la salud, que son protegidas por vía de tutela.⁹ Específicamente, cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y estadía en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de residencia. Y por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta, para, por ejemplo, acceder a un examen diagnóstico o a una cita con un especialista. Pues bien, el traslado implica costos que, en principio deben ser cubiertos por el paciente y su familia.

Pero ¿qué ocurre cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para costear dichos montos? Es aquí donde debe hacerse referencia a la garantía de accesibilidad económica, pues el acceso a un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, para aquellas personas que no tienen los recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado. El contenido de la accesibilidad económica garantiza que a los usuarios más pobres del Sistema, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas en comparación a quienes si pueden sufragar el costo del servicio.

Ahora bien, teniendo presente que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que se requieren, y que la falta de capacidad económica no puede ser obstáculo cuando quiera que una persona necesite trasladarse de un municipio a otro, la Sala entrará a estudiar la regulación legal en la materia:

El parágrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud –ahora de la Protección Social- "*por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud,*" señala, sobre la disponibilidad de los servicios de salud, que cuando la entidad responsable no cuente con algún servicio requerido en el municipio de residencia, el usuario podrá ser remitido al municipio más cercano que sí cuente con el servicio. Además, en la parte final, hace la aclaración de que "*[...] los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes*

7 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219-05, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ La observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, establece que los elementos de *accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad* son elementos esenciales e interrelacionados con el derecho a la salud. En particular, y para el caso que nos ocupa, la *accesibilidad* supone que "[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte". Así entendida, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica, y (iv) acceso a la información.

⁹ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S."

Por su parte, el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud "*por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado*" en el capítulo IX del título I, que contiene los artículos 33 y 34, reglamenta el *servicio de transporte*. El artículo 33 –*transporte o traslado de pacientes*– señala que el Plan Obligatorio de Salud, de ambos regímenes, incluye el transporte en ambulancia para el traslado de usuarios entre una IPS y otra, dentro del territorio nacional, que requieran un servicio no disponible en la institución remitora, y en aquellos casos donde el paciente requiera atención domiciliaria, de acuerdo al concepto del médico tratante. Además, dispone que el transporte se haga en el *medio adecuado* y disponible, con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. La norma establece que el transporte, en principio, se hace en ambulancia, pero que el servicio debe ser prestado en el *medio adecuado*, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio.

Pero cuando la ambulancia no es el *medio adecuado* en un caso particular, el artículo 34 –*transporte del paciente ambulatorio*– dispone que aquél deberá ser cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectiva, en las zonas geográficas en las que se reconozca. Ahora bien, el artículo 50 del mismo Acuerdo, contenido en el capítulo I –*actividades, procedimientos, intervenciones y servicios cubiertos en el POS-C*– del título III, también dispone que el POS del Régimen Subsidiado de Salud, incluye el transporte para el traslado interinstitucional, dentro del territorio nacional, de los pacientes que por sus condiciones de salud, requieran un servicio no disponible en la institución remitora. Y en su parágrafo, reitera que en las zonas donde se reconoce una UPC diferencial mayor, se cubrirá el servicio de transporte del paciente ambulatorio, con cargo a la misma.

De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio, cuando al municipio de remisión se le reconoce una UPC diferencial mayor, el servicio de transporte, como servicio incluido en el POS, estará cubierto por ella. Ahora bien, se deberá entender que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconoce una UPC diferencial mayor, ¿no están a cargo del transporte de los pacientes, cuando se requiere? ¿el servicio de transporte deberá ser cubierto por el usuario o su familia, para todos los casos, menos para las dos excepciones contempladas en la Resolución No. 5261 de 1994: (i) urgencia debidamente certificada o (ii) pacientes internados que requieran atención complementaria?

La jurisprudencia constitucional ha dado respuesta a esta pregunta y ha indicado que no en todos los casos. La *accesibilidad económica*, como ya se mencionó, implica que los usuarios no pueden tener barreras de tipo económico para acceder a los servicios de salud que requieran; entonces, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de residencia para acceder a un servicio, pero ni el usuario ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, la jurisprudencia ha establecido las condiciones para que, incluso en esos casos, la EPS se haga cargo de tales costos.

Así, en sentencia T-760 de 2008¹⁰ [aparte 4.4.6.2.] la Corte Constitucional sostuvo que, en ocasiones, para que los usuarios puedan acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento, así como aquellos correspondientes a la estadía en el lugar donde se les pueda prestar atención médica, distinto a aquel en el que residen, y sostuvo que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, concluyó la Corte que "[...] *toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.*"

En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: "[que] (i) *el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.*"

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Visto el marco constitucional y legal de los servicios *de transporte –y hospedaje-* cuando quiera que un usuario del Sistema de Salud sea remitido a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, para acceder a un servicio requerido, y que está prohibido obstaculizar el acceso a la prestación requerida mediante la imposición de barreras de tipo económico, esta Judicatura pasa a analizar el presente caso.

8.3. DEL CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención del despacho, de la foliatura se extrae que, la señora INGRID PAOLA BONET CLAVIJO, actuando en representación de la señora CARMEN MATINEZ ZEQUEDA, solicita por medio de tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y otros, puesto que la negativa de SANITAS EPS de ordenar el pago de los viáticos para que la señora se realice un procedimiento en la ciudad de Cali, situación que retarda el tratamiento médico de las patologías de la señora, tal como evidencia en las probanzas obrantes en la encuadernación.

A su vez el actor manifiesta que *“(…) bajo la gravedad del juramento, manifiesto que somos una familia de escasos recursos, y los altos costos del transporte, alojamiento, alimentación, traslado aéreo ida y vuelta, sin que afecte el mínimo vital de mi familia (…)”*, factico que pese al pronunciamiento de SANITAS EPS, lo alegado por este, de que las pretensiones excede las coberturas del plan de beneficio en salud, por su parte indica que no tiene por qué asumir costos de transporte aéreos alojamiento y estadía en virtud que no está contemplado en la resolución N 0003512 del 2019, ya que los servicios solicitados no se encuentran contemplado en el plan de beneficios en salud de acuerdo con la normatividad vigente, pero por otra parte, a pesar de la negatividad de la entidad accionada se debe de tener en cuenta el delicado estado de salud y las recomendación médica a la accionante que requiere que el transporte sea cubierto para la señora y un acompañante vía aérea, ya que no cuentan con los medios necesario para sufragarlos ellos, atendiendo el crítico estado de salud de la señora , avanzada edad y su disminución de movilidad, y que además *los adultos mayores* de edad que se encuentren *en situación de debilidad gozan de una especial protección constitucional*. Es Razón por la cual se tutelara el derecho fundamental a la SALUD y se ordenara a SANITAS EPS, que suministre el transporte aéreo ida y vuelta para la señora y un acompañante. En dado caso que se presente la necesidad de pernotar en dicha ciudad, se le ordenara a la entidad accionada que le suministre alojamiento y alimentación, para la señora y un acompañante a fin de que se le practiquen los procedimientos médicos para el tratamiento y control de sus patologías.

Finalmente, con relación a lo pedido por la parte accionante donde solicita TRATAMIENTO INTEGRAL para la patología que padece el accionante se verifica que su afección o enfermedad concuerda y es una enfermedad considerada como catastrófica o ruinosa, como las señaladas dentro de las consideraciones de la tutela como lo ha manifestado la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL. Y teniendo en cuenta que Las personas que se encuentran en situación de debilidad gozan de una especial protección constitucional con respecto al derecho a la salud, el cual debe reforzarse dado el alto grado de vulnerabilidad en el que estas personas se encuentran. De esta manera, la sentencia T-252/17, especifica muy claramente que” 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 sujeto.

Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor”.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del TRATAMIENTO INTEGRAL, debido a que el derecho a Los adultos mayores son sujetos de especial protección

constitucional, gozan de una especial protección constitucional con respecto al derecho a la salud, vida el cual debe reforzarse dado el alto grado de vulnerabilidad en el que estas personas se encuentran en estado de vulnerabilidad, ya que con ello se garantiza la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, previamente determinadas por su médico tratante. Por lo tanto el despacho tutelara el TRATAMIENTO INTEGRAL pedido por la parte accionante.

IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por INGRID PAOLA BONET CLAVIJO, actuando en representación de la señora CARMEN MARTINEZ ZEQUEDA en contra de SANITAS EPS en relación del DERECHO A LA VIDA, SALUD Y OTROS, por lo expuesto en la motiva de la providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia suministre los recursos necesarios para sufragar los gastos de transporte aéreos ida y vuelta para la señora y un acompañante. En dado caso que se presente la necesidad de pernoctar en dicha ciudad, se le ordenara a la entidad accionada que le suministre alojamiento y alimentación, para la señora y un acompañante a fin de que se le practiquen los procedimientos médicos para el tratamiento y control de sus patologías, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: CONCÉDASE la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la señora CARMEN MARTINEZ ZEQUEDA, contra SANITAS E.P.S. y en consecuencia ordenar y suministrar los procedimientos, exámenes y medicamentos en las cantidades y frecuencia, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la res de servicios de SANITAS E.P.S.

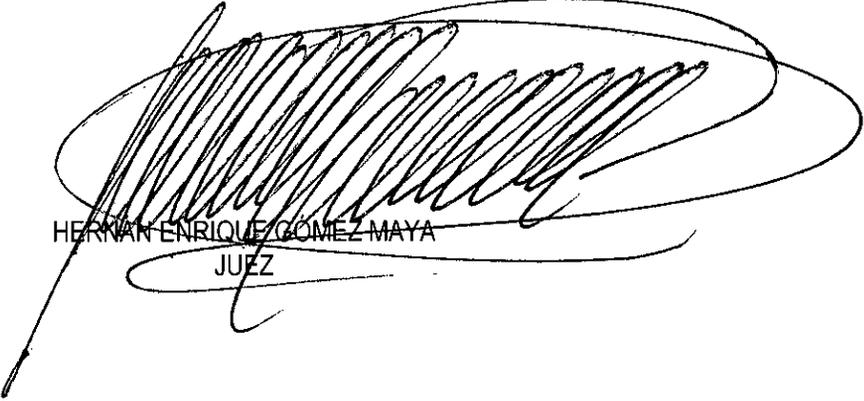
CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

QUINTO: Se autoriza a SANITAS EPS, para que recobre el porcentaje legal, ante la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden emitida de esta sentencia, y que no esté en obligación legal de asumir.

SEXTO: De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada SANITAS EPS, 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.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNÁN ENRIQUE GÓMEZ MAYA
JUEZ