



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL

Ibagué, veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00094-00
Accionante(s):	MARIA BENILDA RAMIREZ CANISALES
Accionado(a):	NUEVA E.P.S.
Providencia:	Sentencia de primera instancia
Asunto:	Derechos a la salud y vida digna

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por MARÍA BENILDA RAMÍREZ CANISALES, identificada con la C.C. N° 28.678.451, quien actúa a través de apoderada judicial designada por la Defensoría del Pueblo, contra la NUEVA E.P.S.

ANTECEDENTES

MARÍA BENILDA RAMÍREZ CANISALES, promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia se le ordene a la accionada autorizar, programar y realizar consulta especializada con anestesiología, histerectomía por vía vaginal y colporragia anterior y posterior; además, solicitó se la exonere de copagos, se le garantice tratamiento integral y en caso de requerir desplazamiento a otra ciudad se le proporcione viáticos y alimentación.

Como sustento fáctico de la acción, expuso que se encuentra afiliada al régimen contributivo a la NUEVA E.P.S.; que fue diagnosticada con "*PROLAPSO UTERINO COMPLETO*"; que el médico tratante le ordenó control por especialista en anestesiología, histerectomía por vía vaginal y colporragia anterior y posterior; que la NUEVA E.P.S. no le ha autorizado, programado ni realizado los controles médicos prescritos.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 16 de marzo del año en curso se admitió la acción de tutela en contra la NUEVA E.P.S., concediéndole un término de 48 horas para que se pronuncie respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término, la NUEVA E.P.S. rindió informe, señalando que ha venido asumiendo todos los servicios requeridos por la afiliada, siempre y cuando estén en el marco de su competencia; que inició las acciones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios ordenados a la accionante, y que se comunicará telefónicamente con los familiares para dar instrucciones.

Por auto de 24 de marzo de 2020 se vinculó a MEDICADIZ S.A.S. y VIVA 1A IPS S.A. IBAGUE y se decretaron otras pruebas, entre ellas oficiar al galeno tratante para que

certifique si la consulta médica con anestesiólogo y los procedimientos ordenados se requieren para garantizar la vida de la paciente de manera inmediata y ameritan exposición al COVID -19, como excepción a las reglas contempladas en el Decreto 457 de 2020.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si la NUEVA E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ya por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la*

¹ Ver entre otras las sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016

normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad".

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *"en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela"* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el art. 157 de la Ley 100 de 1993 consagró que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, mediante dos regímenes de afiliación: el contributivo, al cual pertenecen *"las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago"*; y el subsidiado en el que están quienes no cuentan con capacidad de pago, y dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales.

DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y HOSPEDAJE EN MATERIA DE SALUD

El art. 120 de la Resolución 5857 de 2018, *"por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"* expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, establece los eventos en los que el PBS cubre con cargo a la UPC el traslado acuático, aéreo y terrestre de pacientes, así:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.

Y el art. 121, igualmente consagra el transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia, cuando se requiera acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado en aquellos municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Y cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de dicho acto administrativo, cuando existiendo estos en el municipio de

residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red.

Sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar gastos de transporte a cargo de las E.P.S., la Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008 afirmó que,

"Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, 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 donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado". (Negrita fuera de texto).

Y en sentencia T-032/18, precisó:

"Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia".

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental

(...)

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) 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.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona".

Entonces se concluye que los gastos de transporte están incluidos en el plan de beneficios si la remisión del paciente se hace entre instituciones prestadoras del servicio de salud; si son remitidos de una zona de dispersión geográfica o cuando existiendo en la ciudad oferta de servicios, la EPS no tiene contrato con ninguna de las oferentes; sin embargo, cuando el paciente o su familia carecen de recursos económicos y con la falta de remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario,

la Jurisprudencia ha considerado que debe ordenarse el suministro, para garantizar y materializar el derecho a la salud.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS

Las cuotas moderadoras y copagos fueron establecidos en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, "*Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud*". (Cursiva fuera de texto).

Así mismo, la Guardiana de la Carta en la sentencia T 402 de 2018 señaló lo siguiente:

"Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

5.1.3. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3º estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios".

Sin embargo, dicha Corporación en la misma providencia también expresó que la cancelación de estos rubros, no puede convertirse en una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene la capacidad económica para sufragarlos, y es así que el operador judicial al momento de estudiar cada caso en concreto, puede eximir al usuario de la cancelación de cuotas moderadoras o copagos cuando se presente una de las siguientes situaciones:

"(i) Una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica".

CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra acreditado que la accionante tiene más de 70 años; que está afiliada al régimen contributivo en salud; que fue diagnosticada con "*PROLAPSO UTERINO COMPLETO*" (fls. 21, 22); que el galeno tratante le ordenó "*CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA*", "*HISTERECTOMIA POR VIA VAGINAL*" y "*COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR*" (fls.

9, 10, 11 y 21); y que hasta el momento la E.P.S., no ha prestado la atención en salud requerida por la accionante.

Analizadas las características descritas en la historia clínica de la actora, se puede observar que es una paciente de avanzada edad, por lo tanto merece una especial protección del Estado, porque se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Sobre el particular la H. Corte Constitucional en Sentencia T-178 de 2017 precisó que a esta población se le deben garantizar todos los servicios relativos a salud que requiera pues se ven obligados a *"afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*.

Aunado a lo anterior, ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, señalado que *"es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran"*.

En el presente asunto, es claro que a la accionante no se le ha prestado el servicio de salud, ya que como se logra evidenciar de la historia clínica desde el 14 de noviembre de 2019, se ordenó la consulta médica con anesthesiólogo y se ordenaron los procedimientos HISTERECTOMIA POR VIA VAGINAL, COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR, pero no se han hecho efectivos al día de hoy, habiendo transcurrido más de 4 meses, situación que ha impedido la recuperación de la salud de la paciente.

Si bien la NUEVA E.P.S. al dar respuesta a la acción afirmó que se contactaría con la accionante para programar de manera prioritaria los servicios requeridos, lo cierto es que según constancia secretarial visible a folio 40, la actora informó que no se ha iniciado ningún trámite por parte de esa entidad.

Por lo anterior, se advierte vulneración al derecho a la salud de la señora MARIA BENILDA RAMIREZ.

Ahora, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de marzo de 2020, mediante el cual impartió instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, que empezó a regir de las cero horas del 25 de marzo, hasta las cero horas del 13 de abril, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus COVID-19.

En dicho decreto se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional; sin embargo, en el artículo 3º se implementaron 34 excepciones que buscan garantizar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes del país, entre estas, se encuentra la asistencia y prestación de los servicios de salud y la adquisición de medicamentos.

Por consiguiente, se ordenará al NUEVA E.P.S. para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la respectiva comunicación, asigne cita de consulta por primera vez con especialista en anesthesiología, y una vez se cumplan

todos los protocolos médicos necesarios, se realice la histerectomía por vía vaginal, colporragia anterior y posterior a la actora, bajo las directrices que imparta el médico tratante. **Tanto la accionante como la NUEVA E.P.S. deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria.**

De otro lado, se ordenará a la NUEVA E.P.S. garantice atención integral en salud al MARIA BENILDA RAMIREZ, para la atención de la enfermedad "*PROLAPSO UTERINO COMPLETO*", entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, **salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19 y hasta que estas se mantengan.**

Por otro lado, la accionante solicita que las entidades accionadas presten el servicio de salud de forma integral sin ningún tipo de copago o cuota moderadora, ya que aduce dificultad económica para sufragarlo.

Como se dijo en los argumentos normativos y jurisprudenciales que soportan el fallo la condición económica no puede constituirse en una barrera para acceder a los servicios de salud, sin embargo en el presente caso no se advierte que la suma asignada como cuota moderadora pueda generar una mengua representativa de los ingresos de la paciente que afecten su congrua subsistencia, motivo por el cual no se accederá a esta pretensión.

Tampoco se accederá a la petición sobre transporte, pues no ha sido remitida a otra ciudad para tratamientos médicos.

Por último, no se dispone el recobro solicitado por la NUEVA E.P.S., por tratarse de un asunto no ligado al derecho fundamental, máxime que cuenta con otro mecanismo judicial para hacerlo efectivo, y que los procedimientos ordenados se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora MARIA BENILDA RAMIREZ CANISALES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.678.451, por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la respectiva comunicación, asigne cita para consulta por primera vez con especialista en anestesiología, y una vez se cumplan todos los protocolos médicos necesarios, se realice la histerectomía por vía vaginal, colporragia

anterior y posterior a la actora, bajo las directrices que imparta el médico tratante. **Tanto la accionante como la NUEVA E.P.S. deberán acatar con máximo rigor los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria.**

TERCERO: ORDENAR al Dr. Wilmar Rodolfo Lozano Parga o quien haga sus veces, en calidad de Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. garantice atención integral en salud a la señora MARIA BENILDA RAMIREZ CANISALES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.678.451, para la atención de la enfermedad "*PROLAPSO UTERINO COMPLETO*" entendiéndose incluidas consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin, garantizando que para su acceso, no se impongan trabas administrativas que dilaten u obstaculicen el pronto acceso a los mismos, **salvo las previstas en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID - 19 y hasta que estas se mantengan.**

CUARTO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez.