



San Andrés, Isla, nueve (09) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88001-4003-001-2020-00104-00
REFERENCIA: Acción De Tutela.
TUTELANTE: Beatriz Bent Cash.
TUTELADO: E.P.S. Sanitas S.A.S.
SENTENCIA No. 049-20

1. OBJETO

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela impetrada por la señora Beatriz Bent Cash, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.985.779 de San Andrés Isla, actuando en nombre propio, contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Del expediente de tutela se desprenden los hechos origen de amparo, así:

1. Que la señora Beatriz Bent Cash fue diagnosticada en el segundo semestre del año 2019 con *carcinoma insitu no identificado necosis presente y focal, microcalcificación presente invasión perineural y linfovascular* (cáncer de mama), por el especialista en cirugía general, doctor Orlando Jiménez Bernard, quien ordenó su remisión a oncología para valoración y manejo.
2. En atención a lo anterior, la paciente fue remitida en los meses de diciembre de 2019 y febrero del presente año a la ciudad de Barranquilla, donde reside su hermana, a fin de ser valorada por la especialidad de oncología y someterse a los tratamientos respectivos, todo lo cual se realizó en la IPS Clínica la Asunción con la oncóloga, doctora Carmen Marcela Alcalá Castro.
3. Sostiene, que la EPS no se vio abocada a pagar los gastos que implica el traslado y estadía de un acompañante, debido a que su hermana reside en la ciudad de remisión, y que fue precisamente esa la razón por la que solicitó desde el inicio su traslado a dicho municipio.
4. Explica, que el 15 de marzo la EPS autorizó su regreso a la Isla teniendo en cuenta que los exámenes médicos prescritos por su oncóloga tratante, en la visita del mes de febrero se podían practicar en San Andrés.
5. Afirma que una vez obtuvo los resultados, procedió a realizar el proceso de autorización con la oncóloga tratante para la programación de la nueva cita de control, sin embargo, debido al cierre de los aeropuertos y a las restricciones aéreas ocasionadas por la pandemia del COVID-19, fue imposible su traslado.
6. Sostiene, que en el mes de abril su oncóloga tratante en la ciudad de Barranquilla, doctora Alcalá Castro le envió el recetario de insumos para el tratamiento que debía practicarse y le hizo seguimiento al mismo vía telefónica.

SIGCMA

7. Explica, que debido a que el cáncer que padece fue detectado de manera temprana, un tratamiento oportuno y adecuado permitiría su pronta recuperación, razón por la cual, ante la imposibilidad de trasladarse a Barranquilla, decidió consultar su caso con médicos de la Isla, quienes resaltaron la necesidad del seguimiento de la enfermedad por la especialidad de oncología y el inicio de las quimioterapias.
8. Manifiesta que desde el inicio de su enfermedad, le solicitó a la EPS Sanitas que no la remitiera a la ciudad de Bogotá, debido a que la altura le genera complicaciones de salud.
9. Finalmente, refiere que el 17 de junio de 2020, la E.P.S. Sanitas la contactó vía telefónica para informarle de su remisión a la ciudad de Bogotá el día 18 de junio con un acompañante, a fin de continuar su proceso médico, ante lo cual manifestó su inconformidad. Alega, que no le avisaron con suficiente tiempo para conseguir un acompañante, más cuando esperaba que su remisión fuera a la IPS Clínica la Asunción de la ciudad de Barranquilla donde conocen el proceso médico que viene adelantando con ocasión de la patología que padece, y donde se encuentra su médico tratante por la especialidad de oncología, doctora Carmen Alcalá Castro; además refiere que es el lugar donde reside su hermana quien es la persona que tiene disponible para su acompañamiento.

2.2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, la actora pretende que les sean tutelados los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y en consecuencia, se ordene a la EPS SANITAS, autorizar el traslado a la ciudad de Barranquilla, además de conceder de manera prioritaria las citas de tratamientos y los insumos necesarios para realizarse las quimioterapias.

2.3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Al expediente, se allegaron las siguientes:

2.3.1. DEMANDANTE:

1. Copia de la historia clínica de la actora del 19 de noviembre de 2019, suscrita por el médico cirujano general, doctor Orlando Jiménez Bernard.
2. Copia de la confirmación de prestación de servicio de transporte de fecha 29 de noviembre de 2019, expedido por la E.P.S. Sanitas.
3. Copia de la autorización de los tiquetes de fecha 29 de noviembre de 2019.
4. Copia de la historia clínica de la actora del 15 de enero de 2020, suscrita por el médico cirujano general, doctor Orlando Jiménez Bernard.
5. Copia de la confirmación de prestación del servicio de transporte de fecha 06 de febrero de 2020, expedido por la E.P.S. Sanitas.
6. Copia del tiquete aéreo del 06 de febrero de 2020.
7. Copia de la historia clínica de la actora del 14 de febrero de 2020, expedida por la Clínica la Asunción de Barranquilla.

SIGCMA

8. Copia de la fórmula de insumos médicos para el tratamiento de quimio terapia del 03 de marzo de 2020.
9. Copia de la autorización de servicios de 13 de abril de 2020.
10. Copia de la historia clínica de la actora del 02 de agosto de 2020, expedida por médico internista, doctora Elvira Zakzuk.
11. Copia de la historia clínica de la actora del 03 de agosto de 2020, expedida por el Hospital Regional Clarence Lynd Newball Memorial, a cargo del médico Kenroy Gordon Jay.
12. Copia de las fórmulas médicas expedidas el 03 de agosto de 2020.

2.3.2. E.P.S. SANITAS S.A.S.

No aportó pruebas.

5. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante auto No.0361 del 27 de agosto de 2020 se admitió la presente acción constitucional corriéndole traslado de la misma a la entidad demanda con el fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la actora; a su vez, se ordenó oficiar a los médicos tratantes de la señora Bent Cash en la isla de San Andrés y en la ciudad de Barranquilla, Doctores Kenroy Jay Gordon y Carmen Marcela Alcalá Castro, a fin de que rindieran un informe del estado de salud de la actora y la necesidad y procedencia desde el punto de vista médico de los servicios demandado.

Durante el término concedido para contestar la solicitud de tutela, la entidad E.P.S. Sanitas S.A.S., recorrió el traslado; así mismo, los médicos tratantes, doctor Kenroy Jay Gordon y Carmen Marcela Alcalá Castro atendieron el requerimiento del Despacho.

4. RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA.

4.1. E.P.S. SANITAS S.A.S.

Mediante correo electrónico adiado el 10 de julio del 2020, la directora de la E.P.S. Sanitas Regional San Andrés, Isla, Doctora Jeanelly Villalba Martínez, contestó la presente acción constitucional, solicitando que se declare *improcedente*, por cuanto la entidad ha actuado de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, sin que le sea imputable afectación alguna a los derechos fundamentales de la actora.

Afirma que, la señora Beatriz Bent Cash se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S. en calidad de cotizante dependiente del empleador DISTRIBUIDORA SAN LUIS S.A.S., quien reporta un Ingreso Base de Cotización de \$1.100.000. Manifiesta, que la entidad bajo su cargo le ha autorizado a la accionante, todos los servicios que ha requerido con ocasión de las prescripciones de sus médicos tratantes, para el manejo su patología: TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, conforme lo cual no se evidencian servicios negados, rechazados o pendientes.

Frente a la pretensión de la actora explica, que a raíz de la declaratoria de urgencia por la pandemia COVID-19, desde el mes de marzo del presente año, el gobierno nacional suspendió los traslados aeroportuarios, ha dificultado el desplazamiento de los usuarios para dar continuidad a sus tratamientos médicos, sin embargo, la EPS SANITAS gestionó

SIGCMA

un vuelo chárter en el mes de junio de 2020, donde se programaron 13 pacientes priorizados con diagnóstico cáncer a la ciudad de Bogotá, cada uno con su respectivo acompañante, dentro de los cuales se encontraba la señora Beatriz Bent Cash y su acompañante la señora Yaneth Bent Cash.

Asevera, que mantuvo contacto con los usuarios para dar las indicaciones y coordinar el traslado, inicialmente programado para el día 17 de junio de 2020 (autorización No. 128150819) con cita médica, en el caso de la señora Cash para el día siguiente, 18 de junio en la IPS CECIMIN con la especialidad de oncología clínica (autorización No. 127954244). Debido a inconvenientes, fue necesario reprogramar el vuelo y por ende la cita médica, razón por la cual, se estableció contacto telefónico con la usuaria nuevamente el día 17 de junio a la línea 3156805135 a las 8:50 am y se notificó los cambios generados; se informó que el viaje quedaba programado para el día 18 de junio del 2020 y la cita médica por oncología clínica para el día 23 de junio de 2020 a las 10:30 am en la misma institución; aunado a ello, afirman que se entregaron cartas con la información del itinerario de vuelo y la programación de citas el día 17 a las 15:36 horas, sin embargo la señora Bent Cash se negó a viajar refiriendo que no deseaba ser trasladada a la ciudad de Bogotá, y no se presentó en el aeropuerto en la fecha y hora indicadas.

Finaliza arguyendo que, la E.P.S. Sanitas ha dado respuesta de manera oportuna y diligente a los requerimientos que de manera prioritaria le han sido prescritos a la señora Bent Cash, pero que fue por voluntad propia la decisión de no viajar.

5. CONSIDERACIONES

1.1. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón al territorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, según el cual *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*; adicionalmente, a las luces de lo dispuesto en el numeral 2.2.3.1.2.1, numeral 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., entidad de carácter privado, y que fue repartida a este Juzgado, el Despacho es competente para conocer de ella.

1.2. PROCEDENCIA

5.2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La Constitución Política, en el artículo 86, reconoce el derecho de toda persona a reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones*

SIGCMA

de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Esta disposición indica que el primer habilitado para presentarla es el titular del derecho vulnerado o amenazado por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder. Tenemos entonces que, por regla general, el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental. Permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste (arts. 18 y 28 C.P.).

En esta oportunidad, la señora Betriz Bent Cash, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud por parte de la E.P.S. Sanitas S.A.S., al estimar que la entidad accionada desplegó de manera desfavorable las gestiones pertinentes para el inicio de su tratamiento por tipo diagnóstico prescrita por su médico tratante por la especialidad de oncología, en la ciudad de Barranquilla, por ende, estima el Despacho que se encuentra legitimada en la causa por activa para incoar la presente acción de tutela.

5.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA¹

El artículo 86 del Texto Superior establece, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

En el *Sub-examine*, la accionada es la E.P.S. Sanitas S.A.S. quien ostenta la calidad de Empresa Promotora de Salud y por tanto es la entidad encargada de autorizar las ordenes, remisiones y traslados médicos en favor de la accionante, por ello, está legitimada por pasiva.

5.2.3. INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

En esta ocasión, advierte el Despacho que la actuación de E.P.S. Sanitas S.A.S. que se acusa vulneradora de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social persiste en el tiempo, por ende, se estima oportuna y razonable su interposición.

5.2.4. SUBSIDIARIEDAD²

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha reiterado que la acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo procede cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

¹ Colombia. Corte Constitucional. T – 1015 de 2006.

² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³ Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” lo que se traduce en que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o que existiendo tal, éste no sea idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ ha concluido que el Derecho a la Salud es un derecho constitucional fundamental autónomo y en esa medida, es susceptible de tutela, “*declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.*” En consecuencia, cuando las entidades promotoras de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos, están vulnerando el derecho a la salud, el cual tiene la condición de derecho fundamental autónomo y por ende, la tutela es el medio idóneo para su protección.

En el asunto *sub judice*, comoquiera que lo que se pretende por parte de la actora es la remisión de manera prioritaria a la ciudad de Barranquilla para la continuidad de su tratamiento oncológico que requiere con ocasión del CARCINOMA INVASIVO DE TIPO NO ESPECIAL (DUCTAL INVASIVO) GH2/3 NECROSIS FOCAL, SIN INVASIÓN LINFOVASCULAR Y PERINEURAL MICROCALCIFICACIONES RESTO POSITIVOS 40% PROGESTÁGENOS 30% KI67 50% HER 2 NEGATIVO que padece, resulta imperioso concluir que la presente acción de tutela está llamada a proceder en términos de subsidiariedad, máxime si se tiene en cuenta que ya se está conociendo el juez constitucional.

5.2.5 PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde verificar si la E.P.S. Sanitas vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Beatriz Bent Cash, al remitirla a una ciudad distinta a la que venía siendo trasladada para recibir el tratamiento oncológico prescrito por su médico tratante, con ocasión del cáncer de mama que padece.

Para efectos de resolver lo planteado, el Despacho abordará el estudio de los derechos fundamentales invocados como vulnerados a las luces de la jurisprudencia constitucional, y posteriormente resolverá el caso concreto.

5.2.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

5.2.6.1. DERECHO A LA VIDA.

El derecho a la vida está consagrado en el artículo 11 de la Carta Política como un derecho fundamental inviolable; entre tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha establecido que no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna. Así, no solamente vulneran el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que

4 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 180 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 Ver Sentencia T-231 de 2019.

SIGCMA

conducen o implican un riesgo de muerte, sino aquellas que atentan contra su dignidad e incomodan su existencia hasta hacerla insoportable

5.2.6.2. DERECHO A LA SALUD.

El derecho a la salud y a la seguridad social consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional⁶ se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a ésta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. (Subrayas fuera de texto).

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que éste derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

⁶ Consultar: Sentencia T-742 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población, adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros, vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención, controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos, asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia, y adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte⁷ ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

- (i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;
- (ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;
- (iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

⁷ Ver, entre otras, sentencias T-737 de 2013. M. P. Alberto Rojas Ríos; C-313 de 2014. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-754 de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- (iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

6. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al presente amparo constitucional, se tiene que la acción que concita la atención del Despacho gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Beatriz Bent Cash por parte de la E.P.S. Sanitas, ante su remisión a la ciudad de Bogotá para dar continuidad a un tratamiento oncológico que inició en la ciudad de Barranquilla.

Sentado lo anterior, sea lo primero señalar que está demostrado que la señora Beatriz Bent Cash padece de *carcinoma invasivo de tipo no especial (ductal invasivo) gh2/3 necrosis focal, sin invasión linfovascular y perineural microcalcificaciones resto positivos 40% progestágenos 30% ki67 50% her 2 negativo*, con base a lo cual, se ordenó su remisión a oncología/mastología para valoración y manejo; orden que se materializó con su traslado a la ciudad de Barranquilla, donde ha sido atendida por la oncóloga, doctora Carmen Marcela Alcalá Castro en la IPS Clínica la Asunción.

Asimismo, está acreditado que mediante la orden de servicios No. 125442175 del 13 de abril de los corrientes, la E.P.S. Sanitas autorizó a la señora Bent Cash los procedimientos de radioterapia y quimioterapia en la Clínica la Asunción de Barranquilla, prescrita por la galena tratante el 03 del mismo mes y año. Sin embargo, debido a las restricciones aéreas, consecuencia de la emergencia sanitaria, económica y social decretada por el Gobierno Nacional por la COVID-19, no fue posible el traslado de la actora en esa oportunidad.

Igualmente, está demostrado que mediante orden de servicios No. 128150819 la EPS SANITAS autorizó el traslado de la señora Bent Cash con un acompañante a la ciudad de Bogotá el día 17 de junio de 2020, junto con otros 12 pacientes priorizados con diagnóstico de cáncer; y cita por la especialidad de oncología el día 18 del mismo mes y año de conformidad con la autorización No. 127954244; vuelo que por inconvenientes fue reprogramado para el día 18 de junio del 2020, y a su vez, la cita médica para el día 23. Al respecto se resalta lo manifestado por la entidad encartada en su contestación:

La EPS SANITAS mantuvo contacto con los usuarios para dar las indicaciones y coordinar el traslado, inicialmente se estableció comunicación telefónica con la señora BENT al número 31568051xx, se programó vuelo para el día 17 de junio de 2020 (autorización No.128150819) programando además cita médica para el día 18 de junio de 2020 a las 8:00am en la ciudad de Bogotá, en la IPS CECIMIN con la especialidad de oncología clínica (autorización No.127954244).

Debido a inconvenientes, fue necesario reprogramar el vuelo y por ende la cita médica, por lo cual se estableció contacto telefónico con la usuaria nuevamente el día 17 de junio a la línea 3156805135 a las 8:50 am y se notificó los cambios

SIGCMA

generados; se informó que el viaje quedaba programado para el día 18 de junio del 2020 quedando reprogramada además la cita médica para el día 23 de junio de 2020 a las 10:30 am en la IPS CECIMIN con la especialidad de oncología clínica.

Siendo las 15:36 horas del día 17 de junio de 2020 se entregan cartas con la información del itinerario de vuelo y la programación de citas, sin embargo, la señora BEATRICE se negó a viajar refiriendo que no deseaba ser trasladada a la ciudad de Bogotá sino a otro sitio, y no se presentó en el aeropuerto en la fecha y hora indicadas.

De lo anterior queda evidenciado también, que la actora se negó a dicho traslado en razón a la premura del viaje; al hecho de que su acompañante reside en la ciudad de Barranquilla; y a que trae un proceso adelantado con su médico tratante por la especialidad de Oncología en la Clínica la Asunción de la ciudad.

Discurrido lo precedente, es pertinente señalar que de conformidad con lo rituado en los artículos 153⁸, 156⁹, literal “g” y 159¹⁰ de la Ley 100 de 1993 los usuarios del servicio de salud están en la libertad de escoger *las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios...* **y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas...**

De suerte que, por expreso mandato legal, los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen el derecho de escoger libremente, entre las opciones que ofrezca su EPS, la IPS y/o los profesionales que han de prestarles los servicios de salud que requieran, en aras de garantizar con ello el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud. No obstante a ello, el referido derecho no es absoluto, pues en ejercicio del mismo los usuarios no pueden, verbi gracia, optar por instituciones o profesionales que no se encuentren dentro de la red de servicios de la EPS.

Al respecto ha dicho la Alta Corporación ha sostenido

“(...) La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral,

8 “Artículo 153... son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...) 4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud, y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios...”

9 Artículo 156. G. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) g. Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente ley. **Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas...**;

10 Artículo 159. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: (...) 4. **La escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicio...**”.

SIGCMA

de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”...”¹¹.

En el presente caso, advierte el Despacho que la remisión de la actora a una ciudad distinta a donde se le venía prestando el servicio médico prescrito por su médico tratante, obedeció a razones excepcionales, ajenas a la entidad accionada.

De hecho, contrario a lo manifestado por la usuaria, en el *sub lite* está acreditado que la entidad encartada ha procurado la continuidad de su tratamiento médico, y en esa medida, en un primer momento – *en el mes de abril*, autorizó su remisión a la IPS Clínica la Asunción para los procedimientos de radioterapia y quimioterapia prescritos por la oncóloga tratante, no obstante, debido a la imposibilidad de su materialización en atención a la restricción aérea que impera en el país con motivo de la pandemia, gestionó un vuelo chárter con 12 pacientes más en similares condiciones, **cada uno con su respectivo acompañante**, dentro de los cuales se encontraba la señora Bent Cash, lo cual denota el cumplimiento por parte de la EPS de las obligaciones legales y reglamentarias en la atención de pacientes en las condiciones anotadas.

Ahora bien, con lo anterior no desconoce el Despacho los motivos de inconformidad de la usuaria, pues resulta apenas lógico que desee continuar con su tratamiento en la ciudad de Barranquilla donde cuenta con la compañía de su hermana y con la asistencia de su médico tratante, sin embargo, en esta oportunidad, encuentra el Despacho válido el proceder de la EPS encartada, quien no tenía la capacidad técnica de asumir el traslado de la usuaria a la ciudad de Barranquilla debido a las condiciones especiales que rigen en la actualidad. Al respecto refirió “... se hace importante puntualizar que debido a la alerta sanitaria en la cual se encuentran varias ciudades del país, el único vuelo autorizado para traslado de los usuarios fue con destino a la ciudad de Bogotá...”. (Subrayas ajenas al original)

Aunado a ello, teniendo en cuenta que el estado de salud de la actora no amerita su traslado en avión medicalizado de conformidad con el informe rendido por sus médicos tratantes¹², resultaría desproporcionado autorizar dicho servicio con cargo a la Sistema General de Seguridad Social en Salud, más aún cuando a la actora se le garantizó el acceso oportuno a servicio médico que tiene pendiente con ocasión a la patología que padece.

De lo expuesto hasta aquí, encuentra el Despacho que la remisión de la actora a la ciudad de Bogotá el 17 de junio de los corrientes no configura una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, y por el contrario, se constituye en una garantía al acceso y a la prestación del servicio de salud requerido por la usuaria; razón por la cual, el Despacho denegará el amparo de los derechos invocados, bajo el entendido de que los mismos no fueron vulnerados por la entidad encartada.

Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades del caso, se considera necesario exhortar a la usuaria, señora Beatriz Bent Cash, a que atienda los servicios médicos que tiene pendientes con ocasión de la patología analizada, en armonía con las restricciones¹³ vigentes, teniendo en cuenta que según concepto de la oncóloga tratante “*su tratamiento oportuno minimiza la mortalidad*”; en este punto debe recordársele a la actora que la salud además de ser un derecho, también constituye un deber en cabeza de su titular ¹⁴.

¹¹ Ver sentencia T-247 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹² Doctores Carmen Alcalá y Kenroy Jay Gordon

¹³ Con ocasión del Covid – 19 (hospitalarias, aéreas, de locomoción, entre otras)

¹⁴ La Ley 1751 de 2015, artículo 10 señala entre otros el deber de: “**a)** Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; (...) **e)** Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; **f)** Cumplir las normas del sistema de salud, **g)** Actuar de buena fe frente al sistema de

SIGCMA

Sin perjuicio de lo anterior, habida consideración que este mes iniciaron algunas operaciones áreas en el País, el Despacho conminará a la EPS SANITAS para que de manera prioritaria autorice conforme a las prescripciones médicas, la remisión de la actora al interior del país a fin de continuar con el tratamiento por la especialidad de oncología con ocasión de la patología que la aqueja, de manera PREFERENTE a la Clínica la Asunción de la ciudad de Barranquilla.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

8. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la señora BEATRIZ BENT CHASH, en los términos anotados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONMINAR a la EPS SANITAS para que de manera prioritaria autorice conforme a las prescripciones médicas, la remisión de la actora al interior del país a fin de continuar con el tratamiento por la especialidad de oncología con ocasión de la patología que la aqueja, de manera PREFERENTE a la Clínica la Asunción de la ciudad de Barranquilla.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado, **DIFIÉRASE** el envío del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión hasta tanto se levante la suspensión de términos judiciales, ordenada mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º, parágrafo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BLANCA LUZ GALLARDO CANCHILA
JUEZA

MPA

salud; h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”