



San Andrés, Isla, Dos (02) de Mayo de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2022-00080-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: MARIA CELINA MORENO MENA
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 00049-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora MARIA CELINA MORENO MENA actuando a través de la Defensoría del Pueblo en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora MARIA CELINA MORENO MENA actuando a través de la Defensoría del Pueblo, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que está afiliada a Sanitas EPS, y posee diagnóstico de aterosclerosis de las arterias de los miembros hernia discal, claudicación de una cuadra.

Sostiene que fue remitida para valoración de forma prioritaria por cirujano cardiovascular, psicología, medicina familiar y los medicamentos clopidogrel 75mg, tableta con o sin recubrimiento 1 tableta cada 24 horas por 90 días, cilostazol tableta cada 12 horas.

Solicita se le reconozca los gastos de tiquetes aéreos, transporte interno, alojamiento, alimentación entre otros para la paciente y su acompañante, por ser una persona de escasos recursos, ni contar con familiares por fuera del territorio insular

Indica que los señores de Sanitas EPS, no han autorizado hasta la fecha lo pertinente para acceder al procedimiento por fuera del territorio insular, y asimismo un tratamiento acorde con sus padecimientos, se procede a presentar acción constitucional contra dicha entidad

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora MARIA CELINA MORENO MENA actuando a través de la Defensoría del Pueblo, solicita:

3.1. Tutelar sus Derechos Fundamentales a la salud.

- 3.2.** Ordénesele a la EPS SANITAS la remisión para atenciones especializadas de cirugía cirujano cardiovascular, psicología, medicina familiar y los medicamentos clopidogrel 75mg, tableta con o sin recubrimiento 1 tableta cada 24 horas por 90 días, cilostazol tableta cada 12 horas, que se le se le reconozca a la paciente y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno.
- 3.3.** Ordénesele a la EPS SANITAS que se autorice el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido al diagnóstico indistintamente de si estos se prestan o no en la isla de San Andrés, se le otorgue sus controles de tracto sucesivo con exámenes especializado, medicamento pos, no pos y demás que devenga de este diagnóstico.
- 3.4.** Ordénesele a la EPS SANITAS que a futuro se ABSTENGA de interrumpir el tratamiento que se requiera para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad que padezca y en general se ABSTENGA de incurrir en actos omisivos que violen o amenacen el derecho fundamental a la salud, conforme a los hechos que fueron relatados, y en cumplimiento del literal a) del Artículo 10 de la ley 1751 de 2015, derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00167-22 de fecha Veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que, la señora MARIA CELINA se encuentra afiliada a la EPS SANITAS como Beneficiaria del Régimen Subsidiado, presenta diagnósticos clínicos de ATEROSCLEROSIS DE LAS ARTERIAS DE LOS MIEMBROS.

Sostiene que teniendo en cuenta el ordenamiento medico, hubo en error por parte de medicina familiar acorde al servicio de acuerdo con el cuadro clínico de la paciente es cirugía vascular por lo que se genera volante N° 181311979 ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES con fecha de atención 19-04-2022. El servicio de psicología se encuentra pactado y prestado en la IPS OMALINA OWKIN DE GONZALEZ S.A.S. No requiere de autorización. La especialidad de medicina familiar el servicio se encuentra pactado y prestado en la IPS OMALINA OWKIN DE GONZALEZ S.A.S. No requiere de autorización. El suministro del medicamento CLOPIDOGEL 75MG, POR 90 DÍAS este medicamento no requiere

volante de autorización la entrega y disponibilidad del medicamento se realiza por parte del proveedor farmacéutico DROGUERIA CRUZ VERDE. El medicamento CILOSTAZOL 50MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO autorizado bajo N° de volante 173459415 proveedor farmacéutico DROGUERIA CRUZ VERDE nos encontramos gestionado con el prestador los soportes de entrega o disponibilidad del medicamento para su entrega.

Indica que necesario precisar señor Juez que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios. Teniendo en cuenta lo anterior, y acorde con el direccionamiento de EPS Sanitas, con el ánimo de brindar a nuestros usuarios una mejor accesibilidad, oportunidad y atención, este servicio se oferta en las IPS contratadas para tal fin, las cuales son instituciones que se encuentra habilitadas para dicha atención y podrá garantizar la calidad, continuidad e integralidad en los servicios prestados, dado que cuenta con los recursos humanos, físicos y tecnológicos para la atención de pacientes que requieran de este servicio.

Sustenta que las instituciones adscritas mencionadas a la red de EPS SANITAS cumple con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, cuenta con el recurso humano, científico y tecnológico para ofrecer un servicio con calidad en servicios de alta complejidad, contando con un talento humano ético y competente, soportado en la academia y la investigación, brindando atención integral, humana y eficiente, con altos niveles de calidad. Por lo que los servicios que requiere la señora MARIA CELINA pueden ser prestados en las instituciones adscritas de la red de EPS SANITAS en el territorio insular.

Expresa que la EPS SANITAS no ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada en la prestación de los servicios de salud, que lleve a los padres de la señora MARIA CELINA a solicitar servicios en otras ciudades sin tener en cuenta que el servicio se oferta y presta en el mismo municipio de residencia.

Aduce que en el presente caso, como se ha expuesto de manera clara, la usuaria en el momento se encuentra debidamente afiliada en la EPS SANITAS S.A.S., y se le han prestado los servicios que ha requerido de manera oportuna y eficaz sin que se presente fraccionamiento de servicios, así mismo EPS SANITAS S.A.S. ha expresado su disposición para prestar los servicios que el paciente requiera, respetando los términos legales y constitucionales. Además, nótese como el tratamiento integral, sin limitación alguna, en manos de una persona que no tenga en cuenta el equilibrio del Sistema de Seguridad Social en Salud, generaría como consecuencia una hecatombe financiera y de estabilidad administrativa ya que se corre el riesgo, que hasta el más mínimo elemento o tratamiento, por insignificante que sea, deba ser cubierto por la E.P.S., en desmedro del principio de universalidad

y de solidaridad sobre los cuales descansa el Plan de Beneficios en Salud, y en el cual las personas con capacidad de pago (régimen contributivo), deben aportar en mayor grado, a favor de los más desvalidos.

Solicita que se denieguen las pretensiones de la presente acción constitucional.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el

trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneró o no el derecho fundamental a la salud de la señora MARIA CELINA MORENO MENA, por parte de la entidad tutelada EPS SANITAS, al negarse a autorizar valoración de forma prioritaria por cirujano cardiovascular, psicología, medicina familiar y los medicamentos c clopidogrel 75mg, tableta con o sin recubrimiento 1 tableta cada 24 horas por 90 días, cilostazol tableta cada 12 horas.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA SALUD

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida

protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental."

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

"...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del

mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora MARIA CELINA MORENO MENA, se encuentra afiliada como beneficiaria en la EPS SANITAS desde hace muchos años.

Sostiene que el médico tratante ordenó valoración de forma prioritaria por cirujano cardiovascular, psicología, medicina familiar y los medicamentos clopidogrel 75mg, tableta con o sin recubrimiento 1 tableta cada 24 horas por 90 días, cilostazol tableta cada 12 horas.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

¹ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...) d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental² definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la 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”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Asimismo, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.

Así pues, al igual que lo indicó la sentencia T-465 de 2018, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana. Más aun, acorde con la sentencia T-253 de 2018 es obligación de la EPS *“no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud”*.

Así las cosas, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: **a)** inclusión

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

explicita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; **b)** inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y **c)** las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019.

En este contexto, es el segundo inciso del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que establece los criterios de exclusión al PBS, así: **(i)** que los servicios y tecnologías tengan un fin “*cosmético o suntuario*”, **(ii)** que los servicios y tecnologías estén en fase de “*experimentación*”, **(iii)** se presten en el exterior o no estén aceptadas por la “*autoridad sanitaria*” -INVIMA-, y **(iv)** no demuestren “*evidencia científico-técnica*” sobre su “*seguridad y eficacia clínica*” y sobre su “*efectividad clínica*”.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁵, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “*(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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 internados que requieran atención complementaria (...)*”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.

⁵ Sentencia T-309 de 2018.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*“**Artículo 43.** Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

“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 unidades móviles.

- 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “*Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud – IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible

en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

Así pues, al igual que lo indicó la sentencia T-465 de 2018, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una **mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana** (negrilla fuera de texto). Más aun, acorde con la sentencia T-253 de 2018 es obligación de la EPS “*no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud*”.

Así las cosas, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazos por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: **a)** inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; **b)** inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y **c)** las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019.

En este contexto, es el segundo inciso del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que establece los criterios de exclusión al PBS, así: **(i)** que los servicios y tecnologías tengan un fin “*cosmético o suntuario*”, **(ii)** que los servicios y tecnologías estén en fase de “*experimentación*”, **(iii)** se presten en el exterior o no estén aceptadas por la “*autoridad sanitaria*” -INVIMA-, y **(iv)** no demuestren “*evidencia científico-técnica*” sobre su “*seguridad y eficacia clínica*” y sobre su “*efectividad clínica*”.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la EPS SANITAS mediante la contestación presentada en el trámite de esta acción constitucional expresó que “*hubo en error por parte de medicina familiar acorde al servicio de acuerdo con el cuadro clínico de la paciente es cirugía vascular por lo que se genera volante N° 181311979 ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES con fecha de atención 19-04-2022. El servicio de psicología se encuentra pactado y prestado en la IPS OMALINA OWKIN DE GONZALEZ S.A.S. No requiere de autorización. La especialidad de medicina familiar el servicio se encuentra pactado y prestado en la IPS OMALINA OWKIN DE GONZALEZ S.A.S. No requiere de autorización. El suministro del medicamento CLOPIDOGEL 75MG, POR 90 DÍAS este medicamento*

no requiere volante de autorización la entrega y disponibilidad del medicamento se realiza por parte del proveedor farmacéutico DROGUERIA CRUZ VERDE. El medicamento CILOSTAZOL 50MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO autorizado bajo N° de volante 173459415 proveedor farmacéutico DROGUERIA CRUZ VERDE nos encontramos gestionado con el prestador los soportes de entrega o disponibilidad del medicamento para su entrega”.

Respecto de lo anterior, la H. Corte Constitucional ha indicado que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”.*

Igualmente, los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

“(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el

goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”.

Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.

Así las cosas, en el presente asunto, se evidencia que el medico tratante de la señora MARIA CELINA MORENO MENA, la remitió a Cirugía Cardiovascular, sin embargo, la EPS SANITAS, alega que de conformidad con la patología de la accionante la remisión debe ser a Cirugía Vascular y no Cardiovascular, por lo que emite código de autorización para tal especialidad.

En ese sentido, considera la suscrita que independientemente de las apreciaciones que pueda hacer la EPS SANITAS, el deber ser, es que se le debió consultar al medico tratante en aras de verificar que, en efecto, hubo un error en cuanto a la especialidad remitida. Sin embargo, la EPS accionada sólo fundamenta lo anterior, en una apreciación que hizo de la historia clínica de la accionante MARIA CELINA MORENO MENA.

Respecto de las demás pretensiones, la EPS manifiesta haber autorizado todo, aunque aun no se le ha entregado el medicamento, CILOSTAZOL 50MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO autorizado bajo N° de volante 173459415.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud de la señora MARIA CELINA MORENO MENA, y en consecuencia, ordenara a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a contactar al médico Dr. Ernesto Diaz Suarez, para que este determine la verdadera especialidad a la que remitió a la accionante MARIA CELINA MORENO MENA, y luego de ello autorizar la valoración médica (Cirugía Vascular o Cirugía Cardiovascular), asimismo, se sirva a entregar el medicamento CILOSTAZOL 50MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO, en este mismo termino.

Igualmente, se advierte a la EPS SANITAS, que en caso de que la señora MARIA CELINA MORENO MENA, en efecto sea remitida a Cirugía Cardiovascular, como consta en la historia clínica, y si dicha especialidad no se preste en esta ínsula, deberá la accionada, remitir a la accionante suministrándole tiquetes aéreos, transporte terrestre, alojamiento y alimentación, para ella y un acompañante; se reitera, en el caso en que requiera ser atendida por fuera de esta ínsula, para la especialidad de Cirugía Cardiovascular.

Finalmente, se ordenará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora MARIA CELINA MORENO MENA.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora **MARIA CELINA MORENO MENA**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a contactar al médico Dr. Ernesto Diaz Suarez, para que este determine la verdadera especialidad a la que remitió a la accionante **MARIA CELINA MORENO MENA**, y luego de ello autorizar la valoración médica (Cirugía Vascular o Cirugía Cardiovascular), asimismo, se sirva a entregar el medicamento CILOSTAZOL 50MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO, en este mismo termino.

PARAGRAFO: ADVIERTIR a la **EPS SANITAS**, que en caso de que la señora **MARIA CELINA MORENO MENA**, en efecto sea remitida a Cirugía Cardiovascular, como consta en la historia clínica, y si dicha especialidad no se preste en esta ínsula, deberá la accionada, remitir a la accionante suministrándole tiquetes aéreos, transporte terrestre, alojamiento y alimentación, para ella y un acompañante; se

reitera, en el caso en que requiera ser atendida por fuera de esta ínsula, para la especialidad de Cirugía Cardiovascular

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora **MARIA CELINA MORENO MENA**.

CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

QUINTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SEXTO: AUTORIZAR a la secretaria para que sin necesidad de auto que así lo ordene, efectúe los requerimientos a la entidad accionada para el cumplimiento de las ordenes impartidas en los numerales anteriores, poniéndole de presente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, respecto de lo cual rendirá un informe al despacho para adelantar las actuaciones a que haya lugar para asegurar el cumplimiento de las ordenes impartidas.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma más eficaz y eficiente.

OCTAVO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

NOVENO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA

Firmado Por:

Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1a3af51cacc0d8812a3d7ba3bdf3c276580b97bf4fe16d65c8a23899bf91cc44**
Documento generado en 02/05/2022 03:21:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>