



San Andrés, Isla, Veinte (20) de Febrero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2024-00033-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: JANETH CASTRO LOPEZ
TUTELADO: SANITAS E.P.S.

SENTENCIA No. 00021 - 2024

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora JANETH CASTRO LOPEZ, actuando en nombre propio en contra de SANITAS E.P.S.

2. ANTECEDENTES

La accionante, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que es paciente oncológica, por lo que ha sido remitida a valoración por cirujano oncólogo y mastólogo, oncólogo clínico y oncólogo cirujano.

Indica que, la E.P.S accionada no ha asumido los gastos de servicios complementarios, correspondientes a hospedaje, alimentación, transporte interno terrestre, tanto para ella, como para su acompañante, por lo que no ha podido asistir a las respectivas remisiones médicas, y ha derivado en la vulneración a su derecho fundamental a la salud.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante, solicita:

- 3.1. Que se tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.
- 3.2. Que se ordene a SANITAS E.P.S., se sirva a suministrar los gastos de traslado aéreo desde su lugar de residencia hasta la ciudad a realizar el examen y viceversa, transporte terrestre interno en la ciudad a realizar el examen, alojamiento y alimentación, tanto para la accionante como para su acompañante.
- 3.3. Solicita se ordene a SANITAS E.P.S., la integralidad en el servicio de salud con ocasión a las patologías antes mencionadas.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00100-24 de fecha nueve (09) de Febrero de dos mil veinticuatro (2024), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la SANITAS E.P.S., de la existencia de la presente acción, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, posteriores a la notificación.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 09 de febrero del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo pdf No.06.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada SANITAS E.P.S., contestó la presente acción manifestando que, se evidencia que la señora JANETH CASTRO LOPEZ, se encuentra en estado de afiliación activo en la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

En tal sentido, señalan que, no existe orden médica actual, conocida o radicada y que haya sido expedida por médico tratante adscrito a EPS SANITAS S.A.S., por lo anterior, solicitan se niegue las pretensiones dentro de la presente acción, toda vez que no existe evidencia de orden médica actual para el servicio de transporte, por lo que no es procedente la acción de tutela en este sentido, pues se evidencia que al no existir la misma, no es procedente que se tutelen derechos fundamentales algunos.

Finalmente, manifiestan que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado a la señora JANETH CASTRO LOPEZ pues le ha autorizado las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el Manejo de su patología; pero frente a la autorización del servicio de transporte, NO ES OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS.

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:

6.2.1. 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 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, los servicios médicos que dieron lugar a esta acción constitucional fueron prescritos a favor de la actora JANETH CASTRO LOPEZ, quien incoó el presente trámite en nombre propio, por ende, estima el Despacho que se encuentra legitimado en la causa por activa para incoar la presente acción de tutela, al ser la titular de los derechos fundamentales cuya vulneración alega.

6.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

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 SANITAS E.P.S. quien es la encargada de prestar el servicio de salud en razón al régimen al cual se encuentra afiliada la accionante, y, por tanto, es la entidad encargada de autorizar y reconocer los servicios que solicita la misma, por ello, está legitimada por pasiva.

6.2.3. 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 omisión de SANITAS E.P.S., que se acusan vulneradoras de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la actora persiste en el tiempo, por ende, se estima oportuna y razonable su interposición.

6.2.4. SUBSIDIARIEDAD

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ 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.

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 Constitucional 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 la parte actora es que SANITAS E.P.S., garanticen la prestación oportuna y eficiente los servicios médicos que tiene pendiente con ocasión de las patologías que padece.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, ¿si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la señora JANETH CASTRO LOPEZ, por parte de SANITAS E.P.S., al no autorizar el suministro de alimentación,

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017

estadía, transporte aéreo y terrestre para la accionante y su acompañante durante la remisión a las citas de valoración por cirujano oncólogo y mastólogo, oncólogo clínico y oncólogo cirujano?

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

6.4.1. DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA

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

Manifiesta la señora JANETH CASTRO LOPEZ, que encuentra vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, por parte de la entidad accionada, al no autorizar el suministró de los gastos de alimentación, estadía, transporte aéreo y terrestre para ella y su acompañante, durante el tiempo que sea remitida por fuera del Departamento Insular, con el fin de asistir a las citas de valoración por cirujano oncólogo, mastólogo, oncólogo clínico y oncólogo cirujano.

Es pertinente señalar que, respecto al derecho fundamental a la salud, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamenta² 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.

En un sentido semejante, a través de su jurisprudencia este Tribunal ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud. Veamos:

“(i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente^[111]. || (ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras –exclusión del POS-, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma^[112]. || (iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos- dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio^{[113][114]}.

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).

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que el derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción.⁵ A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el "(...) *máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al 'más alto nivel posible de salud'*"⁶, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna.

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.

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

⁵ Sentencias T-558 de 2017 y T-100 de 2016.

⁶ Sentencia T-274 de 2009.

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 constitucional⁷, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el párrafo 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.

⁷ 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

Expediente: 88-001-4003-003-2024-00033-00

Accionante: JANETH CASTRO LOPEZ

Accionado: SANITAS E.P.S.

Acción: TUTELA

SIGCMA

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

En el caso bajo estudio, luego de la verificación de las pruebas documentales adjuntas en el traslado de la acción constitucional, tenemos que se encuentra probado que la accionante, fue diagnosticada con un “*TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA (C509)*”

En igual sentido, se encuentra probado que le fueron programadas las siguientes citas médicas:

Especialidad: Cirugía Oncológica Control

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 14 de marzo de 2024.

Especialidad: Consulta de Control por cirugía de mama y tumores de tejidos blandos.

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 18 de marzo de 2024

Especialidad: Oncología clínica (Control)

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 15 de marzo de 2024.

Dichas citas fueron autorizadas en fecha 24 de noviembre de 2023 y 13 de febrero de 2024, respectivamente, de conformidad con los correos de comunicación enviados por la entidad accionada a la señora Janeth Castro López.

Pese a lo anterior, SANITAS E.P.S. contestó la presente acción manifestando que, no existe orden médica actual, conocida o radicada y que haya sido expedida por médico tratante adscrito a EPS SANITAS S.A.S., para el servicio de transporte, por lo que no es procedente la acción de tutela en este sentido; igualmente, indicó que, frente a la autorización del servicio de transporte, no es obligación de la EPS suministrarlos.

Sea lo primero advertir, que tal pronunciamiento de SANITAS, configura una vulneración a los derechos fundamentales de la actora, dado que tal negativa, impone una barrera al acceso a la prestación del servicio de salud que necesita la accionante, de conformidad con las ordenes medicas expedidas por el galeno tratante, y en definitiva representa un desconocimiento a la normativa jurisprudencial reseñada en precedencia, dado que como se pasa a ver, en el expediente de tutela, la accionante cuenta con 56 años de edad, con un diagnóstico médico bastante agresivo, que desmejora significativamente su calidad de vida, lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, en relación a los servicios complementarios tales como, transporte terrestre, alimentación y hospedaje de la actora, encuentra el Despacho que resulta procedente, teniendo en cuenta la encartada no demostró que la accionante se encuentra en la capacidad económica para sufragar tales gastos. Al respecto la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha señalado que las EPS deben “...eliminar las barreras administrativas que impidan el acceso efectivo de los usuarios a los servicios médicos que requieren...” esto es, en los casos donde la accesibilidad económica constituya una barrera para el acceso a servicios médico-asistenciales dichas entidades están en la obligación de asumir no sólo los gastos de traslado de sus afiliados, sino también los necesarios para el alojamiento, manutención y transporte terrestre por el tiempo indispensable, de manera que puedan acceder a los servicios médicos requeridos.

Discurrido lo anterior, resulta pertinente señalar que en igual sentido, se acreditan los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional, para la procedencia de la autorización de un acompañante, teniendo en cuenta que en el sub lite se encuentra acreditado que la señora JANETH CASTRO LOPEZ, es una persona de la tercera edad, es decir, cuenta con 56 años de edad, y se encuentra atravesando un diagnóstico médico de complejidad, como lo es un TUMOR MALIGNO DE MAMA, tal y como se observa de la historia clínica anexa, lo que permite dilucidar que la misma necesita ayuda de un tercero para garantizar su integridad física durante la remisión médica por fuera del territorio insular.

En este punto, si se tiene en cuenta que el diagnóstico médico de la actora, requiere de un tratamiento bastante extenso, y dado que hasta la fecha se le ha negado el suministro oportuno de autorizaciones y remisión ordenados por el médico tratante, se le ordenara a SANITAS E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar y entregar tiquetes aéreos, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para la accionante y un acompañante para la ciudad de Barranquilla, en razón del diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA (C509)”. De igual forma, se ordenará a SANITAS E.P.S. que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

Por último, referente al reconocimiento de repetir contra el ADRES por la totalidad de los valores que debe asumir SANITAS E.P.S., la Honorable Corte Constitucional ha expresado en primer lugar, que no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC., para que estos sean reembolsados.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, destacó:

(...) el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.”

Posteriormente mediante sentencia STC5974 -2015 la alta corporación señaló que, “...el recobro no es un tópico de orden constitucional pues ‘no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo...’”; motivo por el cual, no se ordenará la repetición contra el ADRES por lo brevemente expuesto.

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 los derechos fundamentales invocados por la señora **JANETH CASTRO LOPEZ**.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar y entregar tiquetes aéreos, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para la accionante y un acompañante para la ciudad de Barranquilla, para asistir a las citas de:

Especialidad: Cirugía Oncológica Control

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 14 de marzo de 2024.

Especialidad: Consulta de Control por cirugía de mama y tumores de tejidos blandos.

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 18 de marzo de 2024

Especialidad: Oncología clínica (Control)

Sede: Clínica El Carmen

Fecha: 15 de marzo de 2024.

En virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S** que garantice el tratamiento integral que requiera la señora **JANETH CASTRO LOPEZ**, con ocasión al diagnóstico médico de "*TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA (C509)*", indicado por el médico tratante estén o no incluido en el Plan de beneficios en salud.

CUARTO: NO SE ORDENARÁ efectuar el recobro del 100% con cargo al ADRES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: 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.

SEXTO: PREVENIR a **SANITAS E.P.S**, 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

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Contra la presente decisión 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

LHR

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: **a611a634b647b78d8b24c83b66b199316242a5cdcb0c95a37163be0da2c83ee7**

Documento generado en 20/02/2024 04:23:49 PM

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