



San Andrés, Isla, Catorce (14) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2020-00198-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: MAGNOLIA SUÁREZ GARAY
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 093-020

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora MAGNOLIA SUÁREZ GARAY actuando en nombre propio en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora MAGNOLIA SUÁREZ GARAY actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que el día 15 de febrero de 2019 le fue realizada una Nefro litotomía o extracción de cuerpo extraño en riñón, en la Clínica La Merced de la ciudad de Barranquilla.

Indica que el día 24 de marzo de la presente anualidad fue remitida para una intervención quirúrgica de Nefro litotomía percutánea derecha teniendo en cuenta que ya se practicó dicho procedimiento donde se comprobó una litiasis residual derecha, además presentó calculo en parte media del riñón izquierdo de 6mm.

Sostiene que debido a lo anterior fue remitida a cita para la realización del procedimiento por Urología en la Unidad Alto Prado de Barranquilla, la cual le asignó cita para el día 10 de diciembre.

Manifiesta que el día 27 de noviembre de 2020, solicitó por escrito los tiquetes de ida y regreso, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para acudir a la referida cita.

Sustenta que el día 04 de diciembre de 2020, recibió una llamada telefónica de una persona que se identificó como María Angélica, asesora de la EPS SANITAS, quien le manifestó que no le iban a suministrar tiquetes ni ningún otro auxilio.

Aduce que perdió su empleo hace dos meses por efecto del Covid 19, y con los estragos del Huracán Iota se encuentra en condiciones de vulnerabilidad manifiesta por lo que le es imposible acceder de forma particular, a los tratamientos médicos que llevaran a la violación inminente por parte de EPS Sanitas de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud e igualdad, lo que le causara un perjuicio irremediable.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora MAGNOLIA SUÁREZ GARAY actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutele su derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0455-20 de fecha siete (07) de Diciembre de dos mil veinte (2020), 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 MAGNOLIA ROSA SUÁREZ GARAY se encuentra RETIRADA de la EPS SANITAS S.A.S.

Indicó que mientras estuvo activa, reporto un Ingreso Base de Cotización de \$1.900.000, contando a la fecha de su retiro con 122 semanas cotizadas al SGSSS.

Ostentó la calidad de cotizante dependiente del empleador Mario Rojas Flórez. (Usuaría con fin de cobertura integral 30 de octubre 2020 y protección laboral hasta el 30 de noviembre de 2020).

Sostiene que EPS Sanitas S.A.S., le autorizó a la señora, todos los servicios que requirió, para el manejo su patología, siempre y cuando los mismos fueron ordenados por sus Galenos tratantes, en consecuencia, no se evidencian servicios negados, rechazados o pendientes.

Aduce que el área médica informa:

“La usuaria en mención estaba siendo manejada por el servicio de urología por presentar cuadros de litiasis en vías urinarias, en su última consulta el día 18 de septiembre de 2020 de urología, el médico tratante anota en idx que la usuaria presenta litiasis residual renal derecha en caliz inferior, además de litiasis renal izquierda y uropatía obstructiva por lo que remite para pielolitotomía con flexible laser, se inicia todo el trámite administrativo, encontrando que la usuaria es RETIRADA el día 30 de octubre de 2020 por su empleador, por lo cual se dio cobertura de protección laboral hasta el día 30 de noviembre, sin embargo a partir del primero de diciembre la usuaria no aparece con contrato vigente en nuestro sistema por lo cual la asesora se comunica con ella y explica que no es posible dar

trámite a la solicitud de traslado ya que al momento no tiene vinculación contractual con la eps, por lo tanto no se le pueden seguir brindando servicios”.

Sustenta que mientras el contrato de la señora MAGNOLIA ROSA estuvo activo, EPS SANITAS, le brindó todas las prestaciones médico – asistenciales que requirió de acuerdo con su estado de salud, sin que se evidencie negación alguna, pero frente a la pretensión de que EPS SANITAS le brinde servicios médicos, ruegan tener en cuenta que en la actualidad la señora se encuentra RETIRADA de EPS SANITAS y no se evidencia una nueva afiliación ni aportes al SGSSS.

Por tal motivo solicita al Despacho conminar a la señora para que radique un nuevo formulario y así proceder a estudiar la posibilidad de volverla a afiliar como cotizante independiente.

Ahora bien, frente a la terminación de la inscripción en nuestra entidad nos permitimos señalar lo preceptuado por el artículo 2.1.3.18 del Decreto 780 de 2016 el cual establece:

(...) “ARTÍCULO 2.1.3.18. EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN UNA EPS. La terminación de la inscripción en una EPS tiene como efecto para la EPS, la cesación de la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios y las prestaciones económicas para los cotizantes del régimen contributivo. (Negrilla fuera de texto)

Para los afiliados cotizantes, una vez reportada la novedad, implica la cesación del pago de las cotizaciones, sin perjuicio del pago de los aportes que adeuden. Lo anterior no será aplicable a las personas privadas de la libertad que tienen la calidad de cotizantes de que trata el numeral 32.8 del artículo 32 del presente decreto, quienes por cumplir las condiciones para seguir cotizando tendrán la obligación de cotizar y la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios se mantendrá respecto de sus beneficiarios”.(...)

Teniendo en cuenta la normativa vigente, no es procedente que EPS Sanitas S.A.S. le brinde servicios médicos a la señora, máxime si se tiene en cuenta que ella se encuentra RETIRADA de nuestra entidad y para poder brindarle nuevamente servicios médicos, debe radicar un nuevo formulario de afiliación y comenzar a realizar los aportes mensuales los cuales le corresponden al SGSSS.

Finalmente, solicita que se deniegue la pretensión del suministro de servicio de transporte, hospedaje, alimentación, pues debe tener en cuenta su señoría que la señora se encuentra retirada de la EPS SANITAS.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste 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 vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad de la señora MAGNOLIA SUAREZ GARAY, por parte de la entidad tutelada, al negarse a autorizar su remisión a la ciudad de Barranquilla, bajo el argumento que su estado de afiliación es retirada.

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...”

6.4.2. Derecho a la Dignidad Humana

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

6.4.3. Derecho a la Igualdad

La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo con lo manifestado por la señora MAGNOLIA SUAREZ GARAY fue remitida a cita para la realización del procedimiento por Urología en la Unidad Alto Prado de Barranquilla, la cual le asignó cita para el día 10 de diciembre.

Sustenta que el día 04 de diciembre de 2020, recibió una llamada telefónica de una persona que se identificó como María Angélica, asesora de la EPS SANITAS, quien le manifestó que no le iban a suministrar tiquetes ni ningún otro auxilio

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:

“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.

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; (...)*

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).

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.

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.

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

⁵ Sentencia T-309 de 2018.

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 prehospitario 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.

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 la señora MAGNOLIA SUAREZ GARAY, fue retirada el día 30 de octubre de 2020 por su empleador, por lo cual se dio cobertura de protección laboral hasta el día 30 de noviembre, sin embargo a partir del primero de diciembre la usuaria no aparece con contrato vigente en nuestro sistema por lo cual la asesora se comunica con ella y explica que no es posible dar trámite a la solicitud de traslado ya que al momento

no tiene vinculación contractual con la EPS, por lo tanto no se le pueden seguir brindando servicios.

Al respecto, es menester precisar que el artículo 49 de la Carta Política y la jurisprudencia de esta Corporación consideran la salud como derecho fundamental autónomo⁶ y como un servicio público. Así mismo, este derecho se encuentra reconocido en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 10 del Protocolo de San Salvador y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁷

Así pues, dado el carácter fundamental del derecho a la salud, la Ley 1751 de 2015, *“impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. Esta Corporación, por su parte, ha precisado que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud.”*⁸

El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud garantiza, en los términos del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que *“Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. En términos similares, el literal d) del segundo apartado del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 dispone que, en virtud de este principio, *“Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”*.

Jurisprudencialmente,⁹ se ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado. En todo caso, cabe precisar que *“las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.”*¹⁰

⁶ Sentencia T-760 de 2008.

⁷ Con relación a esta disposición, en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.”*

⁸ Sentencia 380 de 2017.

⁹ Se hace referencia a la Sentencia T- 899 de 2014, igualmente, confrontar, entre otras la sentencia T-1000 de 2006.

¹⁰ Sentencia 067 de 2015.

Además de ello, la H. Corte Constitucional ha fijado unos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: *“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”*.¹¹

En consonancia con lo anterior, esa Corporación en Sentencia T- 067 de 2015 indicó que *“la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos.”*

El artículo 83 de la Constitución Política contempla los principios de buena fe y confianza legítima al disponer que *“[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Tal postulado garantiza que el tratamiento que se inicie a los pacientes no se va a suspender y se brinde hasta *“la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan el riesgo los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.”*¹²

En este orden de ideas, corresponde entonces al Estado evitar situaciones que atenten contra los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de salud, más aún si se trata de pacientes con enfermedades catastróficas, como acontece en el presente caso.

Es así como la Corte Constitucional ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para negar la continuidad en la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su

¹¹ Ver sentencia T-1198 de 2003, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009; T-479 de 2012 y T-505 de 2012, entre otras.

¹² Ver Sentencias T-214 de 2013 y T-124 de 2016.

empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”¹³

Por otra parte, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 consagró detalladamente el procedimiento que debe seguir la EPS para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; en todo caso, deberán las EPS garantizar a sus usuarios el **debido proceso en la desafiliación**, esto es, garantizando su derecho de contradicción y defensa.

En suma, siempre que una EPS proceda a desafiliar a sus usuarios deberá verificar si tiene en curso un tratamiento médico, siendo así, **“es su deber garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en los tratamientos médicos. Además, si el usuario perdió la calidad que lo hacía beneficiario debe acompañarlo y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.”**¹⁴ (negrilla fuera de texto).

Así las cosas, con fundamento en todo lo anteriormente señalado, sin necesidad de hacer mayores elucubraciones al respecto, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora MAGNOLIA SUAREZ GARAY, y en consecuencia ordenará a la EPS SANITAS, para que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar la remisión que tenía pendiente la accionante antes de que su estado de afiliación fuere RETIRADA, así como la prestación de los servicios médico-asistenciales que la actora requiera hasta tanto esta se encuentre afiliada al régimen subsidiado para que a través de este se le siga brindando la atención en salud que necesita, para lo cual se le otorgará el termino de tres (03) meses a la señora Suarez, quien deberá adelantar el tramite necesario para hacer dicho traslado de afiliación; lo anterior de conformidad con el principio de continuidad en la prestación del servicio y tratamiento médico.

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 **MAGNOLIA SUAREZ GARAY**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS.**, que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar la remisión

¹³ Ver Sentencia T-170 de 2002, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003; T-140 de 2011; T-281 de 2011; T-479 de 2012; T-531 de 2012 y T- 124 de 2016.

¹⁴ Sobre la garantía del debido proceso para desafiliaciones por parte de las EPS, ver sentencias T-035 de 2010; T-185 de 2010 y T-214 de 2013, entre otras.

que tenía pendiente la accionante antes de que su estado de afiliación fuere RETIRADA, así como la prestación de los servicios médico-asistenciales que la actora requiera hasta tanto esta se encuentre afiliada al régimen subsidiado para que a través de este se le siga brindando la atención en salud que necesita, para lo cual se le otorgará el término de tres (03) meses a la señora Suarez, quien deberá adelantar el trámite necesario para hacer dicho traslado de afiliación; lo anterior de conformidad con el principio de continuidad en la prestación del servicio y tratamiento médico.

TERCERO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a éste Despacho el cumplimiento de lo ordenado en ésta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional, la protección de los derechos a la seguridad social y salud.

CUARTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS.**, para que en lo sucesivo, evite 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.

QUINTO: Con el fin de solicitar el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), EPS SANITAS podrá adelantar el procedimiento necesario para tal fin.

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

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: 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