



San Andrés, Isla, Siete (07) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2021-00140-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ISABEL PÉREZ ALCAZAR
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 0055-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR actuando en nombre propio contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que se encuentra afiliada a la EPS SANITAS en el Régimen Contributivo. El pasado 10 de junio fue remitida a la ciudad de Barranquilla para una cita médica de Cirugía Oncológica en la clínica La Asunción de la ciudad de Barranquilla el día 11 de junio a las 9:00 a.m. Lo anterior, por presentar sensación de masa en seno derecho dolorosa antecedente de telorrea sanguinolenta, endurecimiento del seno derecho, dolor óseo, Picazón, mucho dolor de espalda, decoloración naranja del seno derecho, retracción del pezón, molestias para dormir del lado derecho, vértigo, mareo, vomito, pérdida del apetito, pérdida excesiva de peso, dificultad en el movimiento del brazo derecho, pérdida del sueño.

Sostiene que a pesar de todos sus síntomas y que se encuentra en peligro su estado de salud EPS SANITAS no autorizó acompañante para su viaje y le tocó asistir sola a la cita de Control de Mama que tuvo el día 11 de junio del 2021, a cargo del Dr. Juan Alberto Espinosa Vázquez el cuál es cirujano oncólogo, de la Clínica la Asunción, después de la valoración médica, no se le pudo generar un diagnóstico, sino que se enviaron cantidades de exámenes por LESIÓN SOSPECHOSA DE CA DE MAMA T4, por compromiso de la piel naranja retracción del pezón N1 MX y se sugiere valoración por oncología clínica apenas tenga estudios de extensión para inicio de NEOABYUBANCIA.

Indica que, al encontrarse sola en la ciudad de Barranquilla, desorientada por la noticia y con grandes malestares por su condición, llego al hogar de paso Caminos de Fe, en el cual se hospedaba para entregar los documentos a la secretaria del lugar, para que estos fueran radicados y además manifestó la necesidad de que le fuera aprobado un acompañante ya que yo no se encuentra en condiciones para sobrellevar esta condición sola.

Sustenta que luego de que fueron radicados los exámenes le asignaron códigos de exámenes que se debían realizar en la isla de San Andrés y los más importantes en la ciudad de Barranquilla ya que para la isla sólo fueron exámenes de laboratorio.

Por razones que desconoce le informan de manera verbal el día 16 de junio de esta anualidad, que la EPS SANITAS le mando a notificar que tenía que retornar a la isla de San Andrés, para realizarme los exámenes en la isla, sin importarles que las Ordenes de imágenes diagnosticas, ordenes de procedimientos no quirúrgicos e Interconsultas por

recomendación del médico deberían ser prioritarias y se deberían de realizar en la ciudad de Barranquilla con acompañante.

Manifiesta que se dirigió a una de las oficinas de Sanitas de la Ciudad de Barranquilla para realizar la respectiva consulta y manifestar su inconformidad del porque le daban retorno a la Isla, si muchos de los procedimientos y las consultas se debían realizar en Barranquilla y la respuesta fue que esas fueron las directrices impartidas por Bogotá y ya hay no se podía hacer nada debido a que todos los códigos emitidos a sus ordenes fueron dados para la isla de San Andrés.

A raíz de esta negativa de cambio de códigos para la ciudad de Barranquilla, retorno a la isla el día 18 de junio decepcionada y con la impotencia no saber si se complicaría mi estado de salud, sabida es la condición precaria de la salud en la isla y que no hay los médicos aptos para tratar estos casos. Al llegar a la isla, inmediatamente se realizó los exámenes que se habían asignado en la isla y sólo faltó el TAC ya que es por cupo y necesitaba los resultados de la creatinina. Además, radicó la carta solicitando los tiquetes de vuelta a Barranquilla para realizar los exámenes faltantes y solicitando que estaba vez si se aprobara su acompañante.

El 22 de junio del año en curso se acercó a la oficina de EPS SANITAS de la isla de San Andrés para preguntar por si ya tenía respuesta y le informan que se aprobaron tiquetes, estadía y alimentación solo para ella y nuevamente le negaron un acompañante, para el día 28 de junio de 2021. La posición asumida por la EPS SANITAS desconoce de forma flagrante las prescripciones de su médico tratante, quien es la persona que mejor conoce su estado de salud y por ende lo que requiero para el restablecimiento de la misma, al haberle valorado directamente, lo cual a su vez va en contra con lo señalado por el máximo tribunal constitucional en múltiples pronunciamientos (sentencia T- 873 de 2011), en los que ha dejado sentado que el concepto del médico tratante prevalece sobre lo que dictamine la EPS SANITAS, pues ésta última es una entidad netamente administrativa. Seños juez es pertinente resaltar que, EPS SANITAS sigue vulnerando mis derechos e ignora mi situación tan delicada de salud, en estos momentos cuenta con dolores insoportables, como asistiría nuevamente a la ciudad de Barranquilla sola.

Ante la precaria situación económica por la que atraviesa, su familia y ella se encuentran en absoluta imposibilidad de cubrir por sus propios medios los gastos que genere el traslado de su acompañante a la ciudad donde será remitida para acceder al servicio de ONCOLOGIA prescrito por su galeno tratante. por lo que es necesario que la EPS SANITAS asuma dichos gastos, pues de lo contrario no podrá acceder a dicho servicio.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR actuando en nombre propio, solicita:

- 3.1.** Que se tutelen sus derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, al Mínimo Vital y el derecho al Diagnóstico.
- 3.2.** Ordénesele a la EPS SANITAS que le brinde una atención integral y en ese sentido, teniendo en cuenta que debido a mi enfermedad requeriré un tratamiento sucesivo hasta el restablecimiento de mi salud, ordénesele a la

accionada que en adelante me autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que en adelante me sean prescritos por mis médicos tratantes con ocasión a la patología que me aqueja y los que deriven de ella u otras patologías, hasta tanto recupere mi salud.

- 3.3.** Ordénesele a la EPS SANITAS que en lo sucesivo asuma y/o cubra los costos que genere el transporte aéreo y terrestre, el alojamiento y la alimentación de mi acompañante y mío en todas las ocasiones que deba ser trasladada o remitida fuera de esta Isla para recibir los servicios médicos y/o procedimientos que ordenen mis médicos tratantes con ocasión a la patología que me afecta.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0223 de fecha Veintitrés (23) de junio de dos mil Veintiuno (2021), 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 ISABEL PÉREZ ÁLCAZAR se encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S. y ostenta la calidad de cotizante dependiente del empleador AMCOVIT LTDA., reporta un Ingreso Base de Cotización de \$1.280.265, contando a la fecha con 432 semanas cotizadas al SGSSS.

Sostuvo que EPS Sanitas S.A.S., le ha autorizado a la señora, todos los servicios que ha requerido, para el manejo su patología: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, siempre y cuando los mismos han sido ordenados por sus Galenos tratantes, en consecuencia, no se evidencian servicios negados, rechazados o pendientes.

Explicó que frente a las pretensiones de la señora y ejerciendo nuestro derecho a la defensa nos permitimos informar que a la señora ISABEL PÉREZ se le ha venido brindando todos los servicios de salud que ha requerido, algunos paraclínicos fueron autorizados para la Isla, teniendo en cuenta que con la IPS a la que se encuentra asignada tiene mejor oportunidad de laboratorios que en las ciudades, sin embargo los estudios como trucut, biopsia, coloración histoquímica, fueron generados para la ciudad de Barranquilla toda vez que los resultados de estos tienen mejor oportunidad en la ciudad, los usuarios que se les da acompañante son pacientes menores de edad, pacientes con discapacidad, paciente adulto mayor, y algunas patologías que lo ameriten, sin embargo en el momento la usuaria se encuentra en estudio, no tiene las marcaciones anteriormente descritas, en una biopsia por punción con aguja gruesa, esto es un procedimiento menor que se realiza de manera local, en corto tiempo y de manera ambulatoria.

Sustentó que en cumplimiento a Medida Provisional emitida por su Despacho informamos que la EPS adelantó las gestiones administrativas pertinentes para dar cumplimiento a la orden impartida, informamos que le fue autorizado y se le está garantizando la prestación de los servicios de TRASLADO AEREO SAN ANDRES ISLAS – BARRANQUILLA Y RETORNO PARA ACOMPAÑANTE, ALOJAMIENTO, ALIMENTACIÓN Y TRANSPORTE

LOCAL/URBANO, AEROPUERTO-ALOJAMIENTO, ALOJAMIENTO-IPS, IPS-ALOJAMIENTO, ALOJAMIENTO-AEROPUERTO PARA ACOMPAÑANTE EN CIUDAD DE BARRANQUILLA, para que la usuaria Sra. Isabel Pérez Alcázar, pueda asistir a la realización de procedimiento diagnóstico BIOPSIA DE MAMA CON AGUJA TRU - CUT, por radiólogo intervencionista bajo guía ecográfica, en IPS SOCIEDAD CLINICA IBEROAMERICA SAS, programada el día 29 de junio de 2021 a las 2:40 pm.

Adujo que EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Consideró importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la señora.

Solicito que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

Así como que, se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud "ADRES" que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre a la señora.

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 vida, seguridad social y salud, de la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR, por parte de la entidad tutelada, al no suministrarle un acompañante a la ciudad de Barranquilla para llevar a cabo sus controles médicos, de conformidad con su patología de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA.

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 Rentaría, 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 Vida

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.

*De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para **que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección”.***

6.4.3. Derecho a la Seguridad Social

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR, padece de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, por lo que es remitida constantemente a la ciudad de Barranquilla, pero la EPS SANITAS la remite sin acompañante, sin tener en cuenta su condición de salud, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

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

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

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 ser³, 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.

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 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.

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.

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).

⁵ Sentencia T-309 de 2018.

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.

En el caso bajo estudio, se observa que la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR, padece de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, por lo que tiene controles médicos permanentes en la ciudad de Barranquilla, así pues, de conformidad con su patología y condición médica se hace necesario el acompañamiento por parte de un familiar a cargo de la EPS SANITAS, para asistir a dichos controles.

Mediante el auto admisorio de la presente acción este Despacho ordenó como medida provisional el acompañamiento de un familiar, con traslado aéreo, alimentación, hospedaje y transporte terrestre a cargo de la EPS SANITAS, orden que fue cumplida por la entidad accionada.

Sin embargo, de acuerdo con la patología de la señora PÉREZ ALCAZAR, considera este despacho que las remisiones al interior del país deben hacerse en compañía de un familiar y a cargo de la EPS, pues, debe señalarse que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se han entendido como sujetos de especial protección constitucional las personas que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como aquellas que han sido diagnosticadas con cáncer. Estas personas gozan de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo para proteger su derecho a la salud, cuando este se vea amenazado o vulnerando y no exista un medio idóneo de defensa judicial.

En la sentencia T-920 de 2013, la Corte Constitucional se refirió a la protección que debe dársele a estas personas, en los siguientes términos: *“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”*.

La postura expuesta en el párrafo precedente se relaciona con el principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia. Al respecto, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispuso que: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud (...) No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Por consiguiente, las personas con estas patologías, no están en las mismas condiciones en la que se encuentra una persona sana o con un diagnóstico de menor gravedad para desplegar una adecuada defensa de sus derechos. De esta manera, es responsabilidad del Estado y de las entidades prestadoras de los servicios de salud ofrecer un servicio eficiente e integral para tratar la enfermedad mientras esta perdure, para poder garantizar que el paciente pueda sobrellevar su padecimiento dignamente.

Es así como, en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelar el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR, y en consecuencia, ordenará a la EPS SANITAS, que en lo sucesivo, en los controles en los cuales la actora deba trasladarse a otra ciudad del país esa EPS, le suministre el acompañamiento de un familiar, cubriendo los gastos de traslado aéreo, alimentación, alojamiento y transporte terrestre de la actora y de su acompañante, de conformidad con su patología de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA, aun si llegare a ser diagnosticada con cáncer. Asimismo, 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.

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: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora ISABEL PÉREZ ALCAZAR.

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 y seguridad social de la señora **ISABEL PÉREZ ALCAZAR**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, en lo sucesivo, en los controles en los cuales la actora deba trasladarse a otra ciudad del país esa EPS, le suministre el acompañamiento de un familiar, cubriendo los gastos de traslado aéreo, alimentación, alojamiento y transporte terrestre de la actora y de su acompañante, de conformidad con su patología de **TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MAMA**, aun si llegare a ser diagnosticada con cáncer. Asimismo, 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.

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

CUARTO: 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: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL**, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora **ISABEL PÉREZ ALCAZAR**.

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 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

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