



**RADICADO: 684254089001-2022-00011-00
ACCIONANTE: MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN
ACCIONADO: E.P.S. SANITAS**

Macaravita (S), Dieciséis (16) de Agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por el señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la salud y seguridad social y a la vida en condiciones digna.

ANTECEDENTES

MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS Y PRETENSIONES

1. Manifiesta ser una persona de setenta y siete (77) años, que se encuentra afiliado a la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la E.P.S Sanitas.
2. Expresa el peticionario que reside en la vereda Juncal, finca el Guayabo del Municipio de Macaravita, Santander, que es una persona con escasos recursos económicos, se encuentra clasificado dentro del grupo poblacional A4 Pobreza Extrema.
3. Informa que aproximadamente desde hace cinco (5) años requiere oxígeno por las noches debido a su patología, desde entonces cuenta con un concentrador de oxígeno que le fue de gran utilidad, pero que desde mencionada fecha hasta la vigencia no le han realizado mantenimiento, se han realizado llamadas solicitando el mantenimiento, dieron una fecha y luego la aplazaron y de momento no se ha realizado el procedimiento.
4. Hace saber además, que el pasado 22 de julio de 2022 debido a su patología su situación de salud se complicó por lo que acudió al Hospital Señor de la Misericordia y de allí fue remitido al Hospital Regional de García Rovira, estuvo internado hasta el día 26 del mismo mes, con una formulación intensa de medicamentos y oxígeno permanente.
5. Afirma que del egreso se ordenó un plan a seguir al cual consta de oxígeno por cánula nasal a 3ml/min, pero solo cuenta con un concentrador de oxígeno de funcionalidad eléctrica sin mantenimiento desde hace 3 años, y una bala de oxígeno pequeña que solo alcanza para doce (12) horas de uso continuo, adicionalmente se ha presentado inconvenientes al efectuar la recarga del mencionado por escasez de oxígeno en el Hospital Regional de García



Macaravita – Santander

Rovira de Málaga Santander, y el valor del oxígeno es pagado por los hijos del señor Vásquez.

6. Acotan además que el paciente depende totalmente del oxígeno para subsistir, es por ello que requiere de una bala de oxígeno de mayor capacidad, así como su recarga en el momento de que finalice su contenido, con la que tiene de momento la recarga todos los días es imposible, tanto para su desplazamiento a Málaga, como para la disponibilidad de oxígeno.
7. Igualmente manifiesta la atención médica de primer nivel es recibida en el Hospital Señor de la Misericordia de Macaravita, los demás servicios de control y exámenes especializados los recibe en el Municipio de Málaga y Bucaramanga, debido a su estado de salud y condición económica es de imperiosa necesidad garantizar su desplazamiento, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante.
8. Argumenta ser una persona que requiere cuidado inmediato, su situación es de necesidad total de suministro de oxígeno, ante lo anterior se hace necesario acudir a la protección de los derechos relacionados, a través de la acción Constitucional de la tutela.

Como pretensiones depreca al Juez Constitucional lo Siguiente:

1. Proteger su derecho fundamental a la SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL.
2. Ordenar a la entidad accionada asignarle en el menor tiempo posible el cambio a una bala de oxígeno con mayor capacidad de almacenamiento y suministro recargable al señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN para asegurar la permanencia del oxígeno.
3. Ordenar a la entidad accionada garantizar el suministro de oxígeno de manera permanente e inmediata al señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN el día en que se solicite recarga de la bala de oxígeno a través de las operadoras que tengan tal función.
4. Ordenar a la entidad accionada hacer mantenimiento de concentrador de oxígeno del señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN a la mayor brevedad posible.
5. Ordenar a la entidad accionada suministrar en el menor tiempo posible los gastos de transporte, alojamiento y alimentación al señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN y a su acompañante, para las referidas citas médicas que derivan de su tratamiento integral, y en consecuencia todas las siguientes en las cuales el paciente requiera traslado a los diferentes centros de salud.

ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Fotocopia Cedula de ciudadanía del señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN
- Ficha SISBEN
- Pantallazo de ADRES



- Copia de la EPICRISIS Hospital Regional de García Rovira

TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado el 02 de agosto de los corrientes, admitió la demanda y dispuso correr traslado a la entidad accionada, así como vincular a la Secretaría de Salud Departamental y a La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES.

- I. La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante escrito dio respuesta el 04 de Agosto de 2022, y se pronunció sobre asunto, indicando que conforme a la reglamentación del sistema de seguridad social en salud es función de la EPS y no del ADRES la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Recuerda la normatividad vigente que dio por terminada la figura del recobro, pues los montos de los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto del mismo, quedaron a cargo de las EPS, por consiguiente, los mismos son girados de la prestación de los servicios de forma periódica.

Así mismo manifiesta que es necesario hacer énfasis que la EPS tiene obligación de garantizar la prestación del servicio de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios de salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y del Presupuesto Máximo.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas en la Ley, reglamento el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020. La nueva normatividad fijo la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objetos de recobro ante ADRES, quedaron a cargo de las EPS. Por lo tanto, se omite la facultad de recobro.

- II. La Secretaria Departamento de Salud, mediante escrito fechado cuatro (4) de Agosto de la presente anualidad, manifiesta en sus consideraciones que: Según la Normatividad vigente que Regula el Plan de Beneficios en Salud todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS, y todas la entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantía que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada,



Macaravita – Santander

NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGÚN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la atención integral oportuna de MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

En cuanto a los servicios de transporte manifiestan, que son las EPS las encargadas de subsidiar TODOS los servicios que se requieran para el mejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes, pues debe tenerse en cuenta que la necesidad de este tipo de servicios, para el presente caso el servicio de transporte, es derivada de la carencia de personal médico, instalaciones, entre otros, por parte de la EPS en la municipalidad en que residen los accionantes.

Solicita finalmente, se aclare que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea está excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

- III. La EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que el señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN se encuentra afiliado en calidad de Cotizante Régimen Subsidiado; Frente a la pretensión principal del accionante, informa que se valida con la IPS FORPRESALUD lo requerido por el usuario quienes informan “Usuario activo con FORPRESALUD IPS desde el 26 de julio de 2019 usuario proceso de traslado EPS COMPARTA. Ante la solicitud del usuario de realizar mantenimiento del equipo, se procedió a realizar cambio del concentrador y adicionalmente se procedió a asignar otra bala portátil de respaldo para traslados. En relación a la solicitud de asignación de concentrador portátil es necesario informar no tenemos orden medica u autorización para la entrega de este equipo, radicada en nuestro sistema de información.

Frente a la pretensión de suministro Transportes, la EPS SANITAS S.A.S., se permite informar que no se puede garantizar que EPS SANITAS S.A.S., de cobertura a todos los traslados, que esta cobertura se basa en la habilitación de los servicios actuales en Macaravita y que no se encuentren traslados por EPS SANITAS S.A.S., y deba garantizar la prestación de servicios al paciente como lo establece la resolución 2292 de 2021 art. 107 y 108. Aclara que asume los gastos de transporte intermunicipal y urbano, hospedaje, alimentación para acompañante siempre y cuando exista una orden médica que justifique que el usuario requiere de acompañante ya sea por condición clínica o bajo criterio médico, y para ello debe radicar carta con mínimo 10 días de anticipación ante la EPS, especificando fecha de programación de servicios, orden e historia clínica médica del procedimiento, copia de la cédula del usuario del acompañante. En la carta debe relacionar datos del acompañante y



Macaravita – Santander

adiciona que los usuarios del sistema general de seguridad social en salud tienen una carga de solidaridad que, en casos como este, exige que por sí mismos o a través de sus familiares, asuman los gastos de desplazamiento a los lugares donde se brinda atención médica.

Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerara o amenazara los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

EPS SANITAS S.A.S, la han suministrado todos los procedimientos y servicios requeridos para el manejo de sus patologías, ordenados por su médico tratante y contemplados dentro del plan de beneficios entre los cuales se encuentran: BROMURO DE TIOTROPIO OLODATEROL (2.5 2.5)MCG SOL INH BUC X 3 MESES--- SUMINISTRO INTEGRAL DE OXIGENO MEDICINAL EN CONCENTRADOR PORTATIL ENTREGA MENSUAL – AUTORIZADOS DESDE ENERO HASTA EL 26/07/2022 – BROMURO DE TIOTROPIO OLODATEROL (2.5 2.5)MCG SOL INH BUC X2 MESES.

Finalmente solicitan, que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la demanda de tutela.

Que si se tutelen los derechos Fundamentales de MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, 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 J441: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON EXACERBACION AGUDA NO ESPECIFICADA; J440: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CCRONICA CON INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES, 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 proporcionados en instituciones adscritas a la red de prestadores.

COMPETENCIA

De conformidad con la competencia atribuida por el artículo 86 de la Carta Política, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 2000, y lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para el conocimiento de la presente acción de tutela, ya que los jueces municipales conocerán de las acciones constitucionales contra cualquier autoridad del orden distrital o municipal y contra particulares.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto la EPS SANITAS, vulneró el derecho fundamental a la salud y la seguridad social, y



Macaravita – Santander

a la vida en condiciones dignas del señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, al no garantizarle el suministro de oxígeno permanente teniendo en cuenta las patologías es J441: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON EXACERBACION AGUDA NO ESPECIFICADA; J440: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES.

CONSIDERACIONES

Del derecho a la salud de personas de la tercera edad, personas de especial protección constitucional (adultos mayores), y su nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad.

El derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Política de 1991, dado su carácter inherente al ser humano. De ahí que su artículo 49 imparta la garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Tiene una doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado. De lo anterior se colige que máxime si se trata de personas de la tercera edad que dispensan de la especial protección que ordena el artículo 46 de rango constitucional.

En cuanto a su desarrollo legal, como se dijo anteriormente, tiene su asiento en la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 2 consagra lo siguiente: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además, en lo atinente a la atención oportuna en salud, la ley estatutaria 1751 de 2015 establece que “la oportunidad en la prestación de servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.” De modo que, la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecimiento.

La colegiatura constitucional en mención ha reconocido que el derecho a la salud es de persistencia fundamental. Además, ha reconocido que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada. Ello, sucede en el caso de los niños y de las **personas de la tercera edad**.

Es preciso recordar que el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional tiene una protección reforzada, debido a que desarrolla el derecho a la igualdad,



Macaravita – Santander

mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que estos padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los menores y las personas de la tercera edad.

En aras de zanjar la cuestión planteada, es preciso remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales esbozados por la jurisprudencia constitucional y a la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores expedida el 15 de junio de 2015 y ratificada por Colombia el 10 de septiembre de 2020.

Bajo la anterior premisa se reconoce desde la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud es de rango fundamental, principalmente cuando su amenaza o vulneración involucra sujetos de especial protección reforzada, permitiéndoles acudir ante el juez de manera directa.

De acuerdo a lo establecido por la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, del 15 de junio de 2015 de la OEA, se debe tener en cuenta el rango de tratado internacional incorporado por el artículo 93 de la Constitución, en el cual se establecen las reglas para protección de la salud de los adultos mayores, que se encuentran en estados de indefensión y que al igual que el actor merecen un trato digno para continuar su vida, es así que se realiza un control difuso de convencionalidad, en esta decisión destacando lo acertado de esta convención en su preámbulo, así como como los artículos que debe ser acogidos por todos los Estados parte y Colombia ratifico el protocolo facultativo el 10 de septiembre de 2020.

Artículo 2 Cuidados Paliativos

Artículo 3 Discriminación de la edad por la vejez

Artículo 6 Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.

Artículo 17 Derecho a la seguridad Social.

Artículo 19 Derecho a la salud

Artículo 26 Derecho al Transporte.

Así como lo ordena nuestra Carta Magna, lo ordena la Convención Interamericana de la protección de los derechos humanos de las personas mayores, convención que tiene consonancia con la Universalidad de los derechos humanos, decisiones que deben ser acatados por los Estados Parte y los particulares, en el marco de la protección de adultos mayores.

Principio de la integralidad en el derecho a la salud.

Así, en cuanto al tratamiento integral, como se sabe, no es otra cosa que la garantía que tiene el usuario para que los servicios médicos que requiera sean prestados en forma efectiva y oportuna sin necesidad de acudir nuevamente a la acción constitucional a fin de que sus derechos sean protegidos, pues, si no se accediera a ella, se generaría una cadena interminable de tutelas por cada uno de los servicios que el paciente requiera y que la entidad encargada de prestarlos se niegue a brindar.



Macaravita – Santander

La Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 8 consagra: *“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. 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 esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.” (Resaltado del Despacho).

Principio Constitucional de la Dignidad Humana

Sentencia T-881 de 2002 prescribe lo siguiente:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.”

En aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad



Macaravita – Santander

humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.

Principio de la Continuidad en el Servicio de Salud

Mediante Sentencia T-875 DE 2013 Corte Constitucional se pronunció frente al principio de la continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud como servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público de cumplimiento al principio de continuidad.

Un servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin justificación constitucional. El principio de continuidad, tiene como finalidad otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corporación ha considerado que el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.

Así mismo frente al principio de continuidad la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 literal sobre la Continuidad registra: las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de una manera continua. Una vez la previsión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas

Cobertura del servicio de Oxígeno

En la sentencia T-057/20, nos determinan que: "...cualquier persona que los requiera con urgencia y necesidad, de acuerdo con el concepto de la E.P.S o su médico tratante, tiene derecho a acceder efectiva y oportunamente al suministro de oxígeno, frente a lo que la E.P.S debe proceder a autorizar y brindarlo sin dilación, tan pronto tengan conocimiento de que existe orden médica. Si ésta no existe, procede el derecho de toda persona a que se le realicen exámenes diagnósticos indispensables para determinar si lo pedido, a través de la acción, debe ser suministrado por la Entidad responsable".



Se debe tener en cuenta además lo descrito en la sentencia T-408/2011 de la cual debemos remarcar: “El suministro de oxígeno, también se encuentra incluido dentro del POS, según el Anexo 1 del Acuerdo 008 del 2009”

Además de lo anterior se trae a colación para tener en cuenta lo descrito en la T-474/19 de la cual podemos resaltar: “En otras palabras, el principio de equidad impone la obligación de garantizar que las personas de escasos recursos no padezcan la imposición de cargas económicas desproporcionadas.”, lo anterior haciendo énfasis en que: “Respecto a la imposición de cargas económicas para el acceso al servicio de oxígeno, este tribunal se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias T-379 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-501 de 2013, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, y T-199 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En dichas sentencias la Corte Constitucional abordó casos donde el suministro de oxígeno se presentó a través de concentradores y no de pipetas imponiendo cargas económicas desproporcionadas a los pacientes.”.

Importancia de la prescripción médica en los servicios de salud

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, debe recordarse que cualquier usuario del sistema debe contar con la prescripción del médico tratante, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al respecto, en la sentencia T-346 del 11 de mayo de 2010 (Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO): “Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.”

“Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar



Macaravita – Santander

la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.” (Subrayado y negrilla por el Despacho).

Cobertura del servicio de transporte y alojamiento de pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud

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”

La Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020 ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

Ahora bien, esta Corporación en cuanto al cubrimiento de gastos de transporte para acompañante por EPS ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(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”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.



Macaravita – Santander

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

En el caso presente es notoria la necesidad que tiene el accionante de recurrir a la prestación del servicio de transporte para su traslado con su acompañante por su estado precario de salud y avanzada edad, atendiendo que debe llevar la bala portátil de oxígeno cada vez que debe trasladarse a otra institución de salud de la red prestadora de servicios que tiene la EPS SANITAS, aunado ello el paciente es una persona que se encuentra clasificado dentro del grupo de poblacional A4 pobreza extrema, tal y como lo registra el SISBEN del municipio de Macaravita, por lo que avizora este Despacho de las pruebas aportadas al plenario de la demanda por parte del actor, argumento que no fue debatido por la EPS en su respuesta teniendo la carga probatoria, si es que se niega antepone barreras para prestar el servicio de transporte y de acompañante para sus traslados intermunicipales, tal como lo registra la reiterada jurisprudencia en este sentido.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que el accionante es una persona mayor de edad con setenta y siete (77) años, quien se encuentra vinculado en la base de datos actualizada bajo el régimen subsidiado en la entidad E.P.S. SANITAS S.A.S. y reside en una Vereda del Municipio de Macaravita, Santander.

De igual manera, informan en el escrito de tutela que es una persona que depende totalmente del oxígeno para subsistir; Por lo anterior el accionante solicita mediante acción de tutela un concentrador de Oxígeno por parte de la E.P.S SANITAS S.A.S.

Como consecuencia de la demanda instaurada, la empresa promotora de salud EPS SANITAS, en su respuesta al Despacho, informa que se suministró los procedimientos y servicios requeridos para manejo de su patología, contemplados dentro del plan de beneficios actual y ordenado por el médico tratante entre los cuales se encuentran: BROMURO DE TIOTROPIO OLODATEROL (2.5 2.5)MCG SOL INH BUC X 3 MESES--- SUMINISTRO INTEGRAL DE OXIGENO MEDICINAL EN CONCENTRADOR PORTATIL ENTREGA MENSUAL – AUTORIZADOS DESDE ENERO HASTA EL 26/07/2022 – BROMURO DE TIOTROPIO OLODATEROL (2.5 2.5) MCG SOL INH BUC X2 MESES.; informa además que: Ante la solicitud del usuario de realizar mantenimiento del equipo, se procedió a realizar cambio del concentrador y adicionalmente se procedió a asignar otra bala portátil de respaldo para traslados.

En cuanto al tema de transportes solicitados por el accionante, la EPS SANITAS asume los gastos de transporte intermunicipal y urbano, hospedaje, alimentación para acompañante siempre y cuando exista una orden medica que justifique que el usuario requiere de acompañante ya sea por condición clínica o bajo criterio médico, para ello debe radicar carta con mínimo 10 días de anticipación ante la EPS.

Previa información por la EPS SANITAS S.A.S., resulta procedente traer a colación que en lo referente a la presente acción constitucional se toma como Hecho



Macaravita – Santander

Superado, definiendo el mismo como: “Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante”.

Siendo así, las cosas para este Despacho no le cabe duda alguna que en cabeza de la EPS SANITAS se ciñe la responsabilidad de prestar lo que resulte necesario para atender las patologías que deterioran la salud del paciente MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN así como prodigarle a él, el tratamiento integral que requiera para el manejo de su condición médica, teniendo en cuenta que por la misma es dable deducir, con alto grado certeza, que en el futuro requerirá de múltiples servicios y ante la mora desplegada por el querellado, se hace necesario ofrecer protección amplia que garantice su atención medica sin dilaciones y sin justificaciones burocráticas.

En vista que la EPS SANITAS cumplió con la entrega del concentrador de oxígeno y la bala portátil para los traslados ocasionales del accionante, se provendrá por parte de este Despacho a indicar que es un hecho superado, por las causales por cuales se impetro la demanda.

Manifestando que la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento de fondo por el juez constitucional, “pues no resulta procedente emitir orden alguna encaminada a proteger los derechos invocados por el accionante, desapareciendo en consecuencia la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicita a través de este mecanismo constitucional, por la satisfacción de lo pedido en la acción de tutela, y en consecuencia con lo expuesto no resulta necesario continuar con el trámite iniciado”, y que “El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, ya sea para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”

En cuanto al tema de transportes solicitados por el accionante, la EPS SANITAS informa que se debe radicar carta con mínimo 10 días de anticipación ante la EPS, para tal fin.

Este Juzgado, procederá a DECLARAR la carencia actual del objeto por hecho superado frente a las pretensiones primera, segunda, tercero y cuarto del escrito de tutela, y se tutelan los derechos del señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN frente a la pretensión número quinta de conformidad con la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Macaravita (Santander), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,



RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado, del amparo constitucional reclamado por el accionante MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN en contra de la EPS SANITAS, por lo expuesto en la parte motiva del proveído.

SEGUNDO: CONCEDER la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas reclamadas a través de esta acción de tutela por MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, instaurada por agente oficioso, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: GARANTIZAR por parte de la EPS SANITAS S.A. que, los servicios de transporte requerido por el señor MARIN VASQUEZ ESTUPIÑAN, así como un acompañante, de ida y regreso, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud de su red prestadora, a donde deba asistir para acceder a los servicios ordenados por sus médicos tratantes, teniendo en cuenta los diagnósticos de J441: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON EXACERBACION AGUDA NO ESPECIFICADA; J440: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CCRONICA CON INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES.

CUARTO: ORDENAR el tratamiento integral del señor MARTIN VASQUEZ ESTUPIÑAN para el manejo de las patologías de J441: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA CON EXACERBACION AGUDA NO ESPECIFICADA; J440: ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CCRONICA CON INFECCION AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud -ADRES- y la Secretaría de Salud Departamental, por lo expuesto en la parte motiva en la providencia.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta providencia a las partes y se le hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente al recibo de la notificación respectiva para impugnar esta decisión.

SÉPTIMO: REMITIR esta acción constitucional a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


YANETH SANCHEZ CASTILLO

Juez