

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Función de Conocimiento
Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00019-00
Demandante:	Luis Emilio Gaviria Castaño
Demandado:	Ambuq EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Treinta y uno (31) de enero del 2020
Sentencia No.	23

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por el ciudadano **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, en contra de **AMBUQ EPS-S**, por la supuesta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y vida digna.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, actuando en nombre propio el señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO** identificado con cédula de ciudadanía No.6.284.622 de Cartago Valle, residente en la carrera 7 No. 13-92, barrio el Centro de esta localidad; tel. 3137991413-3182277196.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **AMBUQ EPS-S**.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la Secretaría de Salud Departamental y a la Clínica de Occidente S.A.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la salud y vida digna.

ANTECEDENTES.

El ciudadano **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que se encuentra afiliado a AMBUQ EPS-S, hace aproximadamente 5 años. Diagnosticado con **HEMORROIDES INTERNAS GRADO 1 y POLIPO GIGANTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO**.
2. Relata que es persona mayor de 76 años y su salud cada día se ve más afectada por la complejidad de sus diagnósticos y la demora en la realización del tratamiento indicado por el médico tratante
3. Señaló que el 29 de octubre de 2019 el médico especialista en Coloproctología le ordeno la realización de un examen denominado **POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA Y CITA DE VALORACION CON CIRUJANO GASTROINTESTINAL**.
4. Dice que radico la solicitud ante la EPS, donde le indicaron que debía interponer acción de tutela para su realización.
5. Resalta que su estado de salud es muy delicado ya que no puede realizar con normalidad sus actividades cotidianas, lo anterior aunado a su avanzada edad; lo que hace necesario la realización de lo estipulado por el médico tratante

6. Respecto a las descritas circunstancias fácticas, deprecia que por vía especial de tutela se ordene a la EPS- Ambuq la realización de lo solicitado por el médico tratante como lo es examen de **POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA Y CITA DE VALORACION CON CIRUJANO GASTROINTESTINAL**. Así mismo se le brinde el tratamiento integral, se le provea viáticos y transporte con acompañante y se le exonere de copagos y cuotas moderados

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.022 del 21 de enero del presente año, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la a la Secretaría de Salud Departamental y a la Clínica de Occidente S.A., a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Ordenes médicas
- Historia clínica
- Fotocopia del carnet Barrios Unidos
- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía.

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término conferido, se pronunció:

i) **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**

A través de la doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, obrando en calidad de Gerente Regional del Valle, informó que la entidad que representa ha autorizado todos los servicios médicos requeridos por el paciente prescritos por el médico tratante y autorizados por el PBS y por las normas que regulan el SGSSS.

De otro lado, en cuanto al procedimiento **POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA y CITA CON ESPECIALISTA EN CIRUGIA GASTROINTESTINAL**, manifiesta que se debe efectuar primero una

COLONOSCOPIA, la cual le fue autorizada para ser realizada en la Clínica de Occidente, con autorización No. 7614700310028 para el día 28 de enero de los cursantes, cita que fue notificada.

Con relación a la pretensión del tratamiento integral, manifestó que ha garantizado plenamente la atención al usuario, y que en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de su competencia legal, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el PBS, refiere que los que se encuentran fuera de la cobertura, deberán dirigirse al Ente Territorial Secretaria de Salud Departamental, ya que son ellos los responsables del servicio a los usuarios de las EPS-S en el régimen subsidiado, debiéndoles notificar a ellos las tutelas e incidente de desacato por servicios NO PBS.

Sobre el transporte indica que dentro de los requisitos para el suministro del transporte, entre otros es que esté financiado con una UPC especial, argumentando que para el caso en particular no aplica, según la Resolución 6411 de 2016, donde se indica que el Municipio de Cartago Valle no tiene UPC especial; o en su defecto que el médico tratante lo solicité, prescripción que tampoco se cumple, por lo tanto manifiesta que no están llamados a proveer el transporte.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, informan que el señor se encuentra en el nivel II del SISBEN, para lo cual se estipula el copago máximo del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por el mismo evento exceda de la mitad de un smmlv

En esos términos solicitó se declare que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor y se excluya de responsabilidad en la presente acción.

ii) CLINICA DE OCCIDENTE S.A

En su respuesta la Doctora Edna María Tafur Mejía señala que la clínica de Occidente le ha brindado la atención en salud que ha requerido el accionante, de conformidad con las características propias de sus patologías, además no se observan atrasos en la atención por parte de la Clínica; aclarando que la entidad que representa no hace parte de la red activa de prestadores de la EPS-S AMBUQ, que el servicio que prestan lo hacen bajo la modalidad de pago anticipado; sin embargo hasta la fecha le han prestado todos los servicios requeridos

En ese orden de ideas solicita se desvincule a la Clínica de Occidente de la presente acción, toda vez que no ha conculcado derecho fundamental alguno al accionante, dado que es una responsabilidad de la EPS la función indelegable que debe tener con sus usuarios .

Se vinculó y corrió traslado a la Secretaría de Salud Departamental, entidad que no suministro respuesta alguna.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde a esta instancia establecer: i) Si la entidad accionada lesione o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por el señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, al no autorizar y materializar el examen de **POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA Y CITA DE VALORACION CON CIRUJANO GASTROINTESTINAL**; ii) si procede la orden destinada a concederle el tratamiento integral, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y transporte con acompañante (viáticos) en virtud a los diagnósticos **HEMORROIDE INTERNA GRADO 1, POLIPO GIGANTE EN COLON DESCENDENTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO**

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la vida tituladas por un sujeto de especial protección, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud*", norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellas en sentencia T-322/18 ha señalado:

“...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[26].

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”

“(...)iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados[46].

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico[47] y el sometimiento a trámites administrativos excesivos[48]; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”[49].

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera[50]:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida[51]...”

De otro lado, teniendo en cuenta que el actor cuenta con 76 años de edad, estimándose sujeto de especial protección, se recalca la orientación jurisprudencial definida por la Corte Constitucional en Sentencia T-117/19¹:

“...DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

“...3. El derecho fundamental a la salud en adultos mayores y menores de edad. Reiteración jurisprudencial

3.1. En la Constitución Política de 1991, el derecho a la salud ocupa un lugar de gran relevancia al ser punto de referencia en varias disposiciones normativas. Así en el artículo 44, se le menciona como parte del derecho fundamental de los niños; en el artículo 48, se le hace alusión dentro de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; o en el artículo 49, cuando se indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud[56].

3.2. Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el SGSSS y reguló el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios[57]. En la búsqueda de éste objetivo, la Ley 1122 de 2007[58] y la Ley 1438 de 2011[59] han efectuado ajustes “encaminados a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud[60] y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios[61]. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, no deja dudas del rango fundamental del derecho a la salud y continúa con la optimización de dichos cambios estructurales”[62].

3.3. Respecto de la salvaguarda del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional en diferentes momentos ha cumplido con el deber de garantizarlo; para sus inicios (años 1992[63] y 2003[64]) se utilizaba la figura de la conexidad a un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) en pro de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del texto de la Carta Política se le dio a la salud una connotación prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC)[65].

3.4. Con posterioridad, el derecho a la salud fue adquiriendo una identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo en la población vulnerable, identificada con el status de sujetos de especial protección constitucional. Tal era el caso de los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos del VIH, entre otros[66].

En tanto, que en el caso de los adultos mayores, la sentencia T-111 de 2003[68] estableció que:

“La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.

Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo” (n.f.d.t.).

3.5. Con posterioridad, los primeros antecedentes del carácter autónomo del derecho a la salud, se dieron con la sentencia T-307 de 2006[69], cuando se protegió el derecho a la salud de un menor de edad con una deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera psíquica; postura que tomó una mayor fuerza con la sentencia T-760 de 2008[70], la cual hizo evidente graves falencias dentro del sistema de salud, por lo cual profirió una serie de órdenes a diferentes entidades, en aras de brindar una real y efectiva protección de todos los usuarios[71].

¹ Sentencia T-117/19 M.P.:CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Existe un aspecto a tener en cuenta de la providencia hito, por cuanto se abordó el estudio del derecho fundamental a partir de una definición amplia, entendiendo la salud como:

“Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. (...) Es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”.

3.6. No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017[72] expresó:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”.

3.7. Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014[73] se tiene que:

“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”.

3.8. En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran[74].

3.8.1. En jurisprudencia reciente, frente a la protección de los adultos mayores, la Corte Constitucional afirmó que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”[75]...

Con fundamento en los lineamientos referenciados, procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

CASO EN CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud y vida digna. En el contenido de la presente acción se puede observar que el señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, solicita examen de **POLPECTOMIA ENDOSCOPICA Y CITA DE VALORACION CON CIRUJANO GASTROINTESTINAL**, requerido para los diagnósticos de **HEMORROIDE INTERNA**

GRADO 1, POLIPO GIGANTE EN COLON DESCENDENTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO.

Aterrizando lo anterior al caso de la referencia, se tiene que de las pruebas que allegó la parte accionante, resulta acreditado que el actor necesita la realización del examen denominado **“POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA y la VALORACION POR CIRUJANO GASTROINTESTINAL”** en razón de los diagnósticos que padece, pues desde el 29 de octubre de 2019 se emitió la solicitud de servicios de salud y a la fecha no se han realizado, aunado a ello en la historia clínica de la misma fecha el doctor Juan Fernando Medina Rosas especialista en COLOPROCTOLOGIA indica “... *Paciente de 75 años de edad, con sangrado de vías digestivas baja de aproximadamente 7 meses...*”²; por lo que emerge la necesidad de proveer lo solicitado en la acción de tutela y hacer más llevadera su situación, pues la vida digna, también es concebida como un estado alejado del sufrimiento, que implica que se alivien las cargas y discapacidades, con el fin de que se reciba el trato a que todo ser humano tiene derecho.

Así las cosas, considera ésta instancia que si bien la **EPS-S Ambuq** manifiesta no haberle negado prestación alguna al usuario, el servicio de salud solicitado, no ha sido realizado en un término razonable, desconociendo la urgencia y las necesidades médicas que menoscaban la integridad física del actor. Así pues, no existe justificación para que se ignore la orden emitida por el médico tratante, en tanto que se omite la prestación del servicio de salud dispuesto para el tratamiento de un paciente de avanzada edad que padece una enfermedad complicada, contexto que entraña riesgo para garantías inaplazables tales como la salud y la vida.

A lo anterior se agrega la carencia de recursos económicos del afectado, evidente en las pruebas adjuntas a la solicitud y el nivel del SISBEN (I) con el que se vincula al sistema. De ahí que pueda afirmarse que no puede por su cuenta proveer la continuidad de tratamiento del cual depende su vida.

En este aspecto es importante resaltar que el ámbito de protección del Derecho a la salud no se circunscribe tan solo a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente, sino que comprende la totalidad de actuaciones encaminadas a procurar el estado idóneo de salubridad y una vida en condiciones dignas.

En cuanto a las solicitudes de transporte y viáticos, a pesar que estos no fueron prescritos por un médico, en la respuesta la accionada, manifiesta que la atención autorizada (consulta por primera vez con cirugía Gastrointestinal) será en el Hospital Universitario del Valle, en la ciudad de Cali,

² Folio 7 del cuaderno principal

fuera del lugar de residencia del actor; por lo tanto y en virtud que este manifestó no contar con recursos para costear los gastos de traslado por su precaria situación económica y la EPS no desvirtuó tal declaración, dicha pretensión cumple a cabalidad con los requisitos para acceder a este servicio, en tanto que a la carencia de recursos se suma que la no prestación de los servicios ofertados en otra ciudad, pone en riesgo la salud y vida, pues ocasiona interrupción del tratamiento.

Como consecuencia de lo argumentado, el Despacho accederá a la petición, en caso de requerirlo, cuando el procedimiento o servicio sea en una ciudad diferente a la de su residencia, que para el caso es la ciudad de Cartago Valle y se concederá el tratamiento integral, en tratándose de diagnósticos complejos, que aminoran notablemente la calidad de vida del paciente, quien amerita protección especial como persona de la tercera edad.

En cuanto a la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligación que tienen tanto los afiliados como los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud de contribuir en el financiamiento del sistema, y para ello expresa literalmente que: *“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud”*.

De otro lado, según el Ministerio de Salud y protección Social **en el régimen subsidiado, NO** cobran en ningún caso las **Cuotas Moderadoras** y el manejo de los **Copagos** para este régimen, serán así:

COPAGOS

No se cobran a las personas del nivel 1 del Sisben, los niños durante el primer año de vida, ni las poblaciones especiales que presenten niveles de pobreza similares a los del nivel 1, tales como: niños abandonados mayores de un año; indigentes; personas desplazadas; indígenas; personas de la tercera edad en protección en ancianatos; población rural migratoria, gitanos y desmovilizados (el núcleo familiar de estos siempre y cuando se clasifique en el nivel 1 del Sisben)

De igual manera, tampoco se cobran copagos en la atención para cualquier población de cualquier edad y condición socioeconómica en los siguientes servicios:

- 1. Control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones.*
- 2. Servicios de promoción de la salud y prevención de la enfermedad. .*
- 3. Programas de control en atención materno infantil.*
- 4. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.*
- 5. Atención de enfermedades catastróficas o de alto costo.*
- 6. Atención de urgencias.*
- 7. La consulta médica, odontológica y consulta por otras disciplinas no médicas, exámenes de laboratorio, imagenología, despacho de medicamentos cubiertos en el POS y consulta de urgencia.*
- 8. Prescripciones regulares dentro de un programa especial de atención integral de patologías.*

¿Quiénes deben pagar copagos?

Las personas del nivel 2 del Sisben.

¿Cuánto deben pagar?

Máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio.

**En todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de \$322.175 (medio salario mínimo mensual vigente).*

**Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a \$644.350 (un salario mínimo mensual vigente).*

Por copagos, se entienden todos los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado, siendo su finalidad, ayudar a financiar el Sistema. El copago se aplica exclusivamente a los afiliados beneficiarios y su cálculo depende del régimen al que pertenezca la persona. Por su parte, las cuotas moderadoras son aquellas que buscan regular la utilización del servicio de salud, incentivar su buen uso y promover la participación en los programas de atención integral ofrecidos por las E.P.S.^[20]. Las cuotas moderadoras se aplican tanto a los afiliados cotizantes como a los beneficiarios..”.

Queda claro entonces, que los copagos se liquidan de acuerdo a la capacidad económica del afiliado, es decir conforme al ingreso base de cotización, tal como está establecido en los diferentes acuerdos. Además en el caso que nos ocupa el usuario pertenece al Nivel I del SISBEN, quedando exento de estos pagos. Igualmente no se observa negación alguna por parte de la entidad accionada para prestarle la atención requerida al accionante; por tanto dicha pretensión no es procedente.

En virtud de lo anterior, se accede a la pretensión del señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO** tendiente al amparo de los derechos fundamentales, a la salud y vida digna. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS AMBUQ EPS-S** para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo **si aún no lo ha hecho** autorice y realice con un prestador activo el **examen POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA** y la **VALORACION POR CIRUJANO GASTROINTESTINAL**; dispuestos por el médico tratante. Así mismo le provea los viáticos para él y un acompañante, para acudir a la realización del mencionado examen; igualmente cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle, a recibir atención médica.

Por otra Parte, en procura del restablecimiento efectivo de los derechos comprometidos, atañe a este caso la orden contentiva del **tratamiento integral** que debe proporcionar la **EPS-S AMBUQ.**, a través de su representante legal, al afiliado **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, siempre y cuando permanezca vinculado a la entidad y tengan que ver con las patologías diagnosticadas **HEMORROIDE INTERNA GRADO 1, POLIPO GIGANTE EN COLON DESCENDENTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO**. Lo anterior considerando que la integralidad del tratamiento garantiza su continuidad, a sabiendas que es un hecho cierto, demostrado y actual los graves quebrantos de salud que sobrelleva el afectado, frente a los cuales los galenos continuarán

formulando lo que consideren adecuado, sin que sea posible que el usuario deba acudir ante la administración de justicia cada vez que se prescriba un medicamento, tratamiento, procedimiento, examen y demás que se halle excluido del PBS, o incluso los que se hallan contenidos en la disposición, entendiendo que es obligación de la entidad deponer las barreras que se antepongan a la prestación idónea del servicio, en las condiciones definidas en la ley y la Constitución.

Se aclara que la orden dirigida al suministro del tratamiento integral abarca todos los medios necesarios para propender por la preservación de la adecuada salud y vida del señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, trátase de prescripciones contenidas o excluidas del PBS, de cara a las cuales no podrá anteponerse el examen del CTC ni ningún otro trámite o carga administrativa, en virtud a la obligatoriedad de acatar las decisiones judiciales, so pena de las sanciones previstas frente a su desconocimiento.

En relación a lo anterior, la Honorable Corte se ha pronunciado en Sentencia T-171/18

“...PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-
Reiteración de jurisprudencia

En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”.

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Las implicaciones económicas de garantizar el derecho a la salud fueron analizadas por la Corte en la mencionada sentencia C-313 de 2014, particularmente cuando estudió el principio de sostenibilidad consagrado en el literal i) del artículo 8º, y los criterios de exclusión de los servicios y tecnologías del sistema de salud consagrados en el artículo 15. Por razones de complejidad y extensión no es necesario entrar a detallar los argumentos presentados, no obstante, es importante mencionar que esta Corporación admitió tales exclusiones y resaltó que el equilibrio financiero tiene como finalidad garantizar la viabilidad del sistema de salud y, por lo tanto, su permanencia en el tiempo. Ahora bien, dicha conclusión –según se aclaró en la sentencia– no puede conducir al equívoco de estimar que el reconocimiento del principio de sostenibilidad es una libertad costo-efectiva para proferir normas y tomar decisiones que lesionen los derechos de los usuarios y desconozcan la jurisprudencia constitucional sobre el acceso efectivo e integral a los servicios de salud. En todo caso, la Corte declaró la exequibilidad del principio de sostenibilidad financiera “bajo el entendido de que no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario...”.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna, invocados por el señor **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, **si aún no lo ha hecho** autorice y realice con un prestador activo el **examen POLIPECTOMIA ENDOSCOPICA** y la **VALORACION POR CIRUJANO GASTROINTESTINAL**; dispuestos por el médico tratante. Así mismo le provea los viáticos para él y un acompañante, para acudir a la realización del mencionado examen en la ciudad de Cali.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**, o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo, de forma idónea y oportuna, proporcione el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera el afiliado **LUIS EMILIO GAVIRIA CASTAÑO**, siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para las patologías diagnosticadas como **HEMORROIDE INTERNA GRADO 1, POLIPO GIGANTE EN COLON DESCENDENTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO**. Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud del afiliado, en los mejores niveles posibles, tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio

CUARTO: ORDENAR el suministro de transporte y viáticos tanto para el afectado, como para un acompañante cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle a recibir atención médica. Lo anterior para sus diagnósticos de **EMORROIDE INTERNA GRADO 1, POLIPO GIGANTE EN COLON DESCENDENTE DE AL MENOS 40 ML DE DIAMETRO LOBULADO**.

QUINTO: NO CONCEDER exoneración de copagos, cuotas moderadoras y de recuperación, de acuerdo a los razonamientos plasmados en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv