

República de Colombia



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

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00031-00
Demandante:	Sandra Milena Rubiano Martínez
Afectada:	Carmen Martínez Castellanos
Demandado:	AMBUQ EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Catorce (14) de febrero del 2020
Sentencia No.	34

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 la señora **SANDRA MILENA RUBIANO MARTÍNEZ** como agente oficioso de la señora **CARMEN MARTÍNEZ CASTELLANOS**, en contra de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ AMBUQ EPS-S**, por la supuesta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, mínimo vital, integridad personal y vida digna.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, la señora **SANDRA MILENA RUBIANO MARTÍNEZ** identificada con cédula de ciudadanía No.42.103.479 como agente oficioso de la señora **CARMEN MARTÍNEZ**

CASTELLANOS identificada con cédula de ciudadanía No.24.569.426, residente en la carrera 11 No.5 B-36 Barrio San José de esta localidad; tel. 3106158356.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS-S

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la Secretaría de Salud Departamental y al Hospital San Juan de Dios de Cartago.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la salud, mínimo vital, integridad personal y vida digna.

ANTECEDENTES.

La ciudadana **SANDRA MILENA RUBIANO MARTÍNEZ**, como agente oficiosa de la señora **CARMEN MARTÍNEZ CASTELLANOS** acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que su señora madre se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través de la EPS-S Ambuq
2. Que desde el día 9 de febrero de 2019, el medio tratante le ordenó cita con HEPATOLOGO, pero la entidad accionada siempre les manifestó no tener convenio con esta especialidad, así mismo el 31 de octubre del 2019 fue hospitalizada donde nuevamente los médicos tratantes le reiteraron la necesidad de la valoración por Hepatología de manera prioritaria, sin que a la fecha la accionada le haya procurado el servicio.
3. Debido al padecimiento de su agenciada por los múltiples diagnósticos de HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO y la demora en la autorización de lo requerido (más de 10 meses), se ve en la penosa obligación de presentar acción de tutela. Así mismo manifiesta que no cuenta con recursos económicos para asumir

los costos de los servicios de salud requeridos por su agenciada y que su enfermedad empeora con el pasar del tiempo, hasta el punto que no le han medicado nada para los fuertes dolores, hasta tanto no sea valorada por el Hepatólogo, quien determinará el tratamiento a seguir; afectando su calidad de vida.

4. Respecto a las descritas circunstancias fácticas, deprecia que por vía especial de tutela y mediante medida provisional se ordene a la EPS- S Ambuq generar autorización y realización inmediata de VALORACION POR HEPATOLOGO, GASTROENTEROLOGO Y EXAMENES DE LABORATORIO; se le provea tratamiento integral, transporte y viáticos con acompañante para sus diagnósticos de HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO.

HECHOS Y TRÁMITE DEL DESPACHO

Mediante auto 40 del 3 de febrero del año en curso, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculadas (Secretaría de Salud Departamental y Hospital San Juan de Dios Cartago) a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Así mismo se decretó la medida provisional.

PRUEBAS

Como medios probatorios allegados por la accionante, se presentaron:

- Historia clínica del 25 de nov- 31 de octubre y 7 de nov- del 2019
- Ordenes médicas
- fotocopia cédula y carnet de Ambuq EPS
- Orden medica con nota de Prioridad.

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 pronunciaron:

- i) **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS CARTAGO:**

El Doctor Alberto Cristancho Beltrán, abogado del hospital, informa que su representada es un organismo de salud de origen privado, de utilidad común y sin ánimo de lucro de nivel II de complejidad, que se sostiene con la venta de sus servicios de salud.

Señala que cuando la paciente requirió los servicios del Hospital, estos fueron prestados sin ningún distingo.

En cuanto al servicio médico requerido, VALORACION MÉDICA ESPECIALIZADA DE HEPATOLOGO Y GASTROENTERLOGO, indica que debe ser solicitado y autorizado por la aseguradora que en este caso es AMBUQ EPS-S o en su defecto el Ente Territorial Secretaría de Salud Departamental. Argumenta que el Hospital San Juan de Dios sólo es IPS y no tiene dentro de su competencia, ni autorizar, ni suministrar insumos, medicamentos, exámenes y/o tratamiento integrales.

Po lo anteriormente expuesto solicita se desvincule de la presente acción de tutela, aduciendo que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la paciente.

i) SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL:

La doctora Nubiola Aristizabal Castaño obrando como Jefe de la Oficina Jurídica S.D.S, manifiesta que frente a los hechos, se acogen a lo que resulte probado dentro del trámite procesal y veracidad de los documentos que contengan la historia clínica o que prueben el estado de salud de la afectada y los servicios que le sean ordenados por el médico tratante.

Respecto a las competencias de los entes territoriales en salud indica que es necesario dar aplicación a la normatividad que en materia rige a partir del 01 de enero del 2020 en la Ley 1955 del 2019, en el cual se expide el Plan nacional de Desarrollo 2018-2022 y que introdujo modificaciones a la Ley 715 del 2001:

“...Artículo 232. Competencias de los departamentos en la prestación de servicios de salud. Adiciónense los siguientes numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2001, así: 43.2.9. Garantizar la contratación y el seguimiento del subsidio a la oferta, entendido como la cofinanciación de la operación de la prestación de servicios y tecnologías efectuada en zonas alejadas o de difícil acceso, a través de instituciones públicas o infraestructura pública administrada por terceros ubicadas en esas zonas, que sean monopolio en servicios trazadores y no sostenibles por venta de servicios, de conformidad con los criterios establecidos por el Gobierno nacional. Los subsidios a la oferta se financiarán con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos propios de la entidad territorial. 43.2.10. Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019. 43.2.11. Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente...”

Aclara que los recursos que financian la prestación de los servicios y tecnologías PBS se ejecutan directamente por ADRES.

Así mismo señala que con la ley 1955 las entidades territoriales pierden la facultad de ejercer como pagadores dentro del sistema de salud.

De otro lado dice que el Ministerio de salud y protección Social emitió Resolución 3512 de diciembre del 2019, por la cual actualiza integralmente el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC; donde las entidades Promotoras de Salud Empresa Administradora de Planes de Beneficios EAPB o las entidades que hagan sus veces deberán garantizar en todas las IPS habilitadas para tal fin en el territorio nacional el servicio de salud de manera oportuno, adecuado e ininterrumpido, así mismo ninguna EAPB podrá colocar trabas para que los ciudadanos puedan acceder a tratamientos o medicamentos sin importar que estén o no incluidos en el PBS

En cuanto a los servicios solicitados, CITA CON ESPECIALISTA EN HEPATOLOGIA Y GASTROENTEROLOGIA Y EXAMENES DE LABORATORIO, indica que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una EPS priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en que consiste la enfermedad que le aqueja y como se puede tratar o niega algún servicio en forma negligente, vulnera los derechos fundamentales del paciente, así mismo señala que son los médicos encargados de determinar los procedimientos y tratamiento a realizar, de modo que las entidades prestadoras de salud no pueden negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativo o de conveniencia institucional; por lo tanto la EPS Ambuq deberá garantizar a la afectada en forma integral y oportuna los servicios, suministros medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato, se encuentren o no descritos dentro del PBS .

Con base en lo anteriormente expuesto solicita se desvincule al Departamento del Valle - Secretaría de Salud, al no existir por parte del ente territorial violación alguna frente a los hechos.

Se corrió traslado a la EPS-S Ambuq, entidad que no suministro respuesta a lo pedido.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que acorde con lo preceptuado en los artículos 86 de la CP y 37 del decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para el conocimiento de este asunto, en virtud a la naturaleza jurídica de la entidad accionada y por ser en esta ciudad donde acaece la presunta vulneración de derechos y se surten sus efectos.

Solventado lo antecedente, corresponde al Despacho resolver como problema jurídico en el presente asunto: i) si el representante legal de la EPS-S AMBUQ, ha desconocido los derechos fundamentales a la salud y seguridad social titulados por la ciudadana **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**, al no autorizar y realizar oportunamente la **VALORACION CON ESPECIALISTAS EN HEPATOLOGIA Y GASTROENTEROLOGIA Y LOS EXAMENES DE LABORATORIO** para manejo integral de los diagnósticos de **HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO**; ii) si procede la orden de tratamiento integral a favor de la actora; y iii) si es pertinente proveerle transporte y viáticos con acompañante para los desplazamientos a citas médicas fuera del lugar de su residencia.

En esos términos se destaca que la *acción de tutela* prevista en el artículo 86 de la Carta Magna, se instituye como un instrumento rápido, eficaz, al alcance de todos los ciudadanos y que tiene como finalidad el solicitar de los jueces constitucionales la salvaguarda a derechos de orden fundamental frente a la vulneración o amenaza que pudieran presentar los mismos por parte de las autoridades e incluso 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, que regula el objeto, trámite, procedencia y demás características especiales de la acción tuitiva.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Es procedente la tutela, cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

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...”

Igualmente ha dicho la Corte Constitucional en el mismo pronunciamiento:

“(...)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]...”

Por otro lado, también habrá de relevarse en cuanto al servicio de transporte requerido por la accionante, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como órgano de cierre en la materia de forma reiterada ha expuesto:

10. El Servicio de Transporte en el Sistema de salud.

El servicio de transporte dentro del sistema de salud, en principio debe ser asumido íntegramente por el usuario y, por regla general, no hace parte de aquellos que integran el Plan Obligatorio de Salud; sin embargo, en cuanto es una prestación necesaria para el acceso a los servicios contemplados en el POS, la reglamentación de éste plan acogiendo decisiones de esta corporación ha señalado algunos eventos en que debe ser asumido por el sistema de salud.

En este sentido la Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el **acceso** al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

Mediante la Resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social de nuevo definió, aclaró y actualizó integralmente el POS y entre sus disposiciones realizó algunas inclusiones al servicio de transporte para el régimen contributivo y subsidiado en los artículos 124 y 125.

Recientemente, en la Sentencia T-105 de 2014, esta Corporación precisó que el servicio de transporte incluido en el Plan Obligatorio de Salud comprendía:

a. traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran;

b. servicios de urgencia;

c. desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contra referencia;

d. atención domiciliaria y su médico así lo prescriba;

e. trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios;

f. la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

No obstante la incorporación de determinados servicios de transporte en la Resolución 5521 de 2013, se advierte que el plan de salud **no incluye**:

- i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intra-urbano; y
- ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario.

Aunque el servicio de transporte no requiere autorización médica porque no es una atención clínica u hospitalaria, la remisión del paciente sí requerirá prescripción del profesional de la salud especializado cuando sea trasladado a su residencia para auxilio domicilio, según lo dispuso el artículo 124 del POS.

Como quiera que la cobertura del POS en materia de transporte no es integral, es preciso aplicar las reglas señaladas en la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual:

i) la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía es un costo que corresponde al Estado directamente o la entidad prestadora del servicio de salud;

ii) Mediante fallo de tutela se dispondrá el traslado en ambulancia o el subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique que:“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

iii) Procede ordenar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante siempre que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La prestación del servicio de transporte en estos eventos atiende a la necesidad de conjurar la vulneración del derecho a la salud de las personas que no tienen la capacidad de acudir a los centros encargados de prestar el servicio de salud, debido a la falta de recursos para el traslado, por lo cual en sede de revisión esta Corte ha continuado aplicando las normas judiciales reseñadas.

(...)

Conforme con lo señalado: i) el Estado o la EPS son los obligados para asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del POS, ii) la familia del paciente o éste serán los responsables de sufragar los gastos de remisión cuando el servicio no se encuentre en el plan obligatorio de salud, iii) la regla anterior no se aplica cuando el paciente no puede acceder a la atención en salud por los costos que debe asumir para su desplazamiento y el de su acompañante, de requerirlo, caso en que se verificarán las reglas jurisprudenciales para ordenar el suministro de transporte, con cargo al Estado o a la Empresa Promotora de Salud.¹

Finalmente, destacando la condición del sujeto de especial protección que atañe a la afectada, se recalca la orientación jurisprudencial definida por la Corte Constitucional en Sentencia T-117/19²:

“...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

¹ Sentencia T-056 del 12 de febrero de 2015

² Sentencia T-117/19 M.P.:CRISTINA PARDO SCHLESINGER

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 tomo 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].

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 2° 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]... ”

Conforme al lineamiento jurisprudencial citado, procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

CASO EN CONCRETO

La ciudadana **SANDRA MILENA RUBIANO MARTINEZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, en aras de que se salvaguarden los derechos prioritarios a la salud, mínimo vital, integridad personal y vida digna de su agenciada la señora **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**, los que alude contravenidos por parte de la EPS-S accionada. Refiere que su progenitora, persona de la tercera edad padece **HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION**

TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO, según la historia clínica aportada.

Adicionalmente, se evidencia que la afectada, **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS** ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional, dadas tres condiciones probadas con la historia clínica adjunta: 1) su edad; se trata de un adulto mayor de 70 años, 2) su estado de salud (paciente con sangrado de vías digestivas y pendiente de valoraciones con especialistas desde feb del 2019, para determinar tratamiento y procedimiento a seguir) no puede valerse por sí sola; 3) su precaria situación económica (afiliada al Régimen Subsidiado de Salud, contexto que permite concluir que integra la población pobre y vulnerable, sin posibilidad de acceder por sus propios medios a los servicios de salud). Estos hechos fueron probados documentalmente por la parte demandante.

Frente a esta situación, la EPS-S accionada omitió procurar el servicio de salud de manera oportuna e idónea, ocasionando interrupción del tratamiento. Aunado a ello no se ha materializado los servicios requeridos y ordenados por los médicos tratantes de manera prioritaria, pese a que fue dispuesta la medida provisional en este trámite, colocando en peligro la vida de la afectada.

Ahora bien, respecto a las solicitudes de transporte y viáticos, a pesar que estos no fueron prescritos por el médico tratante, se puede evidenciar en la historia clínica, que la usuaria se encuentra en una situación de dependencia total por sus diagnósticos, a la espera de valoraciones, exámenes y posteriores procedimientos quirúrgicos, dependiendo de terceros para realizar sus desplazamientos y actividades cotidianas. En ese contexto, ante la carencia de recursos para asumir por su cuenta este emolumento y su condición de salud, se cumplen a cabalidad los requisitos para ordenar tal asistencia, pues no hacerlo constituye un obstáculo para el acceso oportuno al servicio.

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 de la afectada y que requerirá de nuevas atenciones para su proceso de recuperación.

Aunado a ello, la EPS-S AMBUQ no se pronunció al respecto, lo que impide conocer los motivos de la demora en la prestación de los servicios con la red de prestadores activos con que cuente la entidad, requeridos con suma urgencia por la afectada, evidenciando una clara vulneración de los derechos fundamentales.

Igualmente resulta evidente el estado en que se encuentra la señora **CARMEN MARTINEZ CASTELLENOS**, con diagnósticos de **HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO**, patologías que no dan espera, exigen sumo cuidado médico y generan un real riesgo para la vida. De ahí que resulte necesaria la atención oportuna y efectiva, tendiente a modificar el pronóstico de la enfermedad o al menos mantener la vida digna de la paciente.

Del anterior análisis emerge imperiosa y pertinente la orden constitucional encaminada a amparar las garantías esenciales de la ciudadana reclamante, habida cuenta que al momento de emitirse la presente decisión se encuentran efectivamente lesionados sus derechos a la salud y vida, entendiendo que la primera responsable de la prestación del servicio es la EPS-S AMBUQ a la que se encuentra afiliada y que si bien preexisten disposiciones que reglamentan el funcionamiento del sistema y competencias, tal contexto no puede anteponerse a la efectividad de un derecho fundamental ni mucho menos a los contenidos constitucionales.

Mediante auto interlocutorio No.40 del 3 de febrero del 2020, frente a la información suministrada por la accionante, en la cual manifestó el riesgo para la salud de su agenciada y ratificado por el médico tratante en la historia clínica, el Despacho decretó la Medida Provisional solicitada, toda vez que se observó un peligro inminente; ordenándole a la entidad accionada AMBUQ EPS-S la prestación inmediata de los servicios de salud requeridos.

Así pues, se aclara que de la lectura del libelo y sus anexos es posible extractar que la afectada aún se encuentra pendiente de recibir la atención en salud ordenada de manera prioritaria por el médico tratante, además que requerirá de constante valoración médica, por ello la decisión en el presente caso se extenderá para abarcar la integralidad del servicio en virtud de la facultad que le asiste al juez de tutela para propender por el efectivo restablecimiento de los derechos desconocidos.

En virtud de lo anterior, se dispone **DAR CARÁCTER DEFINITIVO** a la medida provisional concedida por este Estrado en favor de **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**. Así mismo se accederá a la pretensión del agenciante y se **ampararan** los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, integridad personal y vida digna, ordenando al representante legal o quien haga sus veces de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS AMBUQ EPS-S** para que de **manera inmediata**, si no lo hubieren hecho, autorice con un prestador activo y materialice las **VALORACIONES CON LOS ESPECIALISTAS EN HEPATOLOGIA, GASTROENTEROLOGIA Y EXAMENES DE LABORATORIO**, a favor de la señora **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**.

Por otra parte la orden abarcará el **tratamiento integral** que está obligada a proporcionar la **EPS-S AMBUQ** a la afiliada **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**, siempre y cuando permanezca vinculada a la entidad, sean ordenamientos dispensados por los médicos tratantes adscritos a la misma y tengan que ver con las patologías reseñadas en esta acción constitucional. Lo anterior considerando que la integralidad del tratamiento garantiza su continuidad, a sabiendas que es un hecho cierto, demostrado y actual el quebranto en la salud que sobrelleva la afectada, de cara al cual los profesionales de la salud continuarán formulando lo que consideren adecuado, sin que sea posible que la usuaria deba acudir al juez de tutela cuando se prescriba un medicamento, tratamiento, procedimiento, examen y demás que se halle excluido del PBS.

Es de aclarar 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 de la afiliada, trátense de prescripciones contenidas o excluidas del PBS, de cara a las cuales no podrán anteponerse cargas la usuaria, en virtud a la obligatoriedad de acatar las decisiones judiciales, so pena de las sanciones previstas frente a su desconocimiento.

Soportando 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: DAR CARÁCTER DEFINITIVO a la medida provisional concedida por este Estrado. **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, integridad personal y vida digna, invocados por la señora **SANDRA MILENA RUBIANO MARTINEZ** en favor de la señora **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**, 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 de **manera inmediata**, si no lo hubieren hecho, autorice con un prestador activo y materialice las **VALORACIONES CON LOS ESPECIALISTAS EN HEPATOLOGIA, GASTROENTEROLOGIA Y EXAMENES DE LABORATORIO**, a la señora **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS**.

TERCERO: ORDENAR a la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS AMBUQ EPS-S**, suministrar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la afiliada **CARMEN MARTINEZ CASTELLANOS** siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para las patologías diagnosticadas, **HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION TOTAL, VARICES ESOFAGICAS SIN HEMORRAGIA Y OTRAS CIRROSIS DEL HIGADO**. Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos, viáticos, transporte con acompañante 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. Igualmente se ordena el suministro de **viáticos y transporte con acompañante** cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle a recibir atención.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

QUINTO: 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

Acción de tutela

17

Rad.: 7614740040042020-00031-00

Accionante: Sandra Milena Rubiano Martínez

Afectada: Carmen Martínez Castellanos

Accionado: Ambuq EPS-S

La Juez,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv

•