

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00035-00
Demandante:	Luz Marina Zuluaga Ramírez
Afectado:	Romelia Ramírez de Zuluaga
Demandado:	AMBUQ EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Febrero diecinueve (19) del 2020
Sentencia No.	38

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 ciudadana **LUZ MARINA ZULUAGA RAMIREZ**, como agente oficiosa de la señora **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA** en contra de **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE

Interviene en este extremo, la señora **LUZ MARINA ZULUAGA RAMIREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.404.559, como agente oficiosa de **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No.38.890.718 residente en la carrera 5 Norte No.16 B-14 Barrio Prado Norte, de la ciudad de Cartago; Tel. 3213711211-3217748542.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

ANTECEDENTES.

La señora **LUZ MARINA ZULUAGA RAMIREZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere la accionante que su agenciada la señora **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, de 86 años de edad, fue diagnosticada con **INCONTINENCIA URINARIA y DIABETES MELLITUS NO ESPECIFICADA**, siendo valorada en consulta el 2 de diciembre del 2019, donde le han prescrito **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**.
2. Dice que ha realizado las gestiones de autorización de servicios de salud ante la accionada, y hasta la fecha no le han materializado dichas órdenes, ignorando el dictamen médico, desmejorando la condición de salud y calidad de vida de su agenciada.
3. En virtud a tal contexto el extremo activo reclama el amparo de los derechos fundamentales invocados, para que **AMBUQ EPS-S**, materialice las órdenes de los **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA M**, en la cantidad prescrita por el médico tratante. Así mismo le autoricen el tratamiento integral para sus diagnósticos, le provean viáticos y transporte con acompañante, así como exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto 46 del 07 de febrero de 2020, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando la notificación de la parte accionada y vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Así mismo se decretó la medida provisional.

PRUEBAS

Con la demanda, la accionante allegó

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del agenciante
- Fotocopia del documento de identidad del agenciado
- Formato único de autorización de servicios de salud No POSS
- Orden médica e
- Historia clínica

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

i) **MEDIVALLE SF S.A.S**

El Doctor Anderson Gaminara Angulo, en calidad de Representante Legal de la entidad, manifiesta que de acuerdo a la información aportada por la usuaria, no hay evidencia de radicación de autorización solicitando algún medicamento en la farmacia de Medivalle, indica que de llegar alguna solicitud, enviaran evidencia de la entrega.

ii) **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES:**

El doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES, manifiesta frente a las pretensiones del accionante, es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, estimando de tal forma que la vulneración a derechos fundamentales, se genera en omisiones que no son del resorte de esa entidad. Estima entonces carecer de legitimación por pasiva en este asunto.

En tal sentido afirma que son las EPS las que tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

Bajo dicho contexto pretende que se niegue el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES y en consecuencia se le desvincule del trámite.

Igualmente solicita abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro.

iii) SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

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, PAÑALES DESECHABLES, indica que revisada la Resolución 3512 del 2019 que actualiza integralmente el PBS con cargo a la UPC, estos no se encuentran descritos en él, por lo tanto se trata de tecnologías NO POS (Hoy NO PBS)

No obstante en concordancia con el principio de integralidad y continuidad, teniendo en cuenta que la señora Romelia Ramírez de Zuluaga se encuentra activa dentro el Régimen Subsidiado en la EPAB Ambuq EPS-S como empresa administradora de servicios de salud, deberá garantizar los servicios de salud que requiera a través de las IPS públicas o Privadas con las cuales tenga contrato se encuentren o no descritos en el PBS de conformidad con lo indicado pro su médico tratante.

Por lo anteriormente expuesto solicita se desvincule a la entidad que representa, por no existir por parte del ente territorial vulneración a derechos fundamental alguno y no pronunciarse sobre el recobro.

Se corrió traslado a la EPS-S Ambuq, entidad que guardo silencio.

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 al Despacho establecer si se vulneran los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, titulados por la señora **ROMELIA RAMIREZ ZULUAGA**, en razón a la falta de la autorización y entrega de los **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**, ordenados por médico adscrito a la entidad accionada. Así mismo si procede el tratamiento integral, exoneración de copagos y cuotas de recuperación y viáticos y transporte con acompañante si llegare a necesitarlos.

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 digna 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 lo siguiente:

“...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]....”

Sobre el suministro de pañales desechables y otros insumos, el Órgano de cierre en Sentencia T-552/ 2017, ha manifestado lo siguiente:

“...3. El precedente constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de pañales, pañitos, crema antipañalitis

3.1. Los pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis han sido catalogados por la Corte Constitucional como elementos de aseo que en algunas ocasiones son necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de personas que los requieren en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad. En ese sentido, ha estudiado en múltiples oportunidades la procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de pañales desechables.^[38]

3.2. En casos en los que existen ciertas patologías o situaciones de discapacidad^[39] se altera significativamente la posibilidad de realizar las necesidades fisiológicas en condiciones regulares de aquellas personas que no pueden ejercer el control de esfínteres. La jurisprudencia ha señalado que aun cuando los pañales desechables no son un remedio para revertir esta situación causada por la enfermedad o la condición de discapacidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia.^[40] Al respecto, la Corte ha llegado a considerar que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional.^[41]

3.3. Estos insumos han sido catalogados como bienes necesarios y en algunas ocasiones fundamentales para garantizar la dignidad humana por servir a las personas que están en situaciones de imposibilidad o gran dificultad para realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones normales.^[42] El juez constitucional los ha relacionado con la posibilidad de gozar de la higiene y la salubridad suficientes como elementos básicos para una buena calidad de vida,^[43] e incluso como insumos indispensables para sobrellevar la enfermedad de forma digna.^[44]

3.5. Por esta razón aunque los pañales desechables no se consideran propiamente servicios de salud, pues no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez de tutela a aplicar los mismos criterios para el acceso a servicios de salud que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud cuando se trata de la solicitud de pañales desechables. Así, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han concluido que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud^[45] (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando:

(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.^[46]

3.6. En relación con el último requisito según el cual el servicio médico debe haber sido ordenado por la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo está necesitando, tratándose de pañales desechables, la jurisprudencia constitucional ha hecho excepciones. Al verificar que los accionantes sufren graves enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres y son personas que además dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas y ellos o sus familias no tienen la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo, se ha ordenado el suministro de pañales desechables por vía de acción de tutela.^[47] En estas circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, [la Corte ha considerado que] resulta imperiosa la intervención del juez constitucional.^[48]

3.7. Sobre el grado de evidencia que ha requerido el juez de tutela para verificar la necesidad de pañales desechables de una persona, la Corte ha señalado que hay circunstancias fácticas que constituyen hechos notorios.^[49] Por ejemplo, aquellos eventos en los que se evidencia que una persona ha sido diagnosticada con la pérdida del control de sus esfínteres. En estos eventos, la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requerían.^[50] Esta posición de la Corte Constitucional ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales^[51]; malformaciones en el aparato urinario^[52]; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral,^[53] parálisis cerebral y epilepsia^[54], párkinson^[55], entre otras.^[56]

3.8. En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.

3.9 No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015,^[57] surgen cambios sustanciales que en opinión de esta Sala obligan al juez constitucional a evaluar si a la luz de esta nueva institucionalidad deben existir nuevos parámetros de control constitucional frente a las presuntas actuaciones arbitrarias

de la administración cuando se trata del suministro de servicios o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios de Salud. Por esta razón es necesario observar qué carácter le ha dado el legislador estatutario a este tipo de insumos en las dimensiones colectiva e individual del derecho a la salud...".

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

CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud, seguridad social, vida, calidad de vida, integridad personal y mínimo vital. En ese sentido se extracta que la señora **LUZ MARINA ZULUAGA RAMIREZ**, solicita para su agenciada **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**; lo anterior requerido para el diagnóstico de **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA**, según historia clínica aportada.

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

De otro lado, la no inclusión en el PBS de un medicamento, insumo, procedimiento y en general de cualquier servicio médico no es por sí misma suficiente para negar el suministro, si con ello se afecta el derecho a la salud y vida digna del paciente. En ese sentido debe verificarse en cada caso si es necesaria la orden de tutela para proveer es restablecimiento de derechos fundamentales que efectivamente se hallen en riesgo.

En el presente caso, se observa que la afectada padece de **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA y DIABETES MELLITUS NO ESPECIFICADA**, es una persona de 86 años de edad, contexto que permite catalogarla como sujeto de especial protección constitucional por su edad y estado de debilidad manifiesta derivado de su precaria salud. Adicional a lo anterior, es claro que se encuentra en deficiente situación económica, lo que expresó en el escrito y se reafirma en tratándose de una afiliada al régimen subsidiado del que hacen parte quienes no cuentan con capacidad económica para cotizar al sistema.

Ahora bien, según lo analiza la Corte en la sentencia que se cita, el suministro de pañales en este caso particular concuerda con el derecho fundamental a la vida digna, tendiente a proveer lo necesario para que una persona de la tercera edad, con limitado funcionamiento de esfínteres,

pueda sostener su salud en las mejores condiciones, contexto frente al cual cede la reglamentación que excluye este insumo del PBS. Además a criterio del médico tratante, son necesarios los pañales para el padecimiento de la paciente lo que se concluye de la emisión del respectivo ordenamiento.

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 actor, sino que abarca también la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, que le permita desarrollar plenamente todas las facultades que como persona titula.

Desde esta perspectiva, se resalta la necesidad de lo ordenado por el médico tratante, pues surge claro que la carencia del insumo ordenado, implica deterioro para los derechos inaplazables de la afectada.

Frente a la pretensión de suministro de transporte y viáticos, no se observa orden emitida en este sentido, ni se evidencian atenciones direccionadas a otra ciudad.

Por ende, no se accederá a esa pretensión

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **Sentencia T-399/17 que indica:**

“...El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud

El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.¹

La Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece en su artículo 124 que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, en los siguientes casos: (i) cuando se presenten patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles, (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, y (iii) el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

En este orden de ideas, en principio, solo en los eventos descritos el servicio de transporte debe ser cubierto por las EPS, por lo que en cualquier otra circunstancia, los costos que se generen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar.

No obstante lo anterior, tal como se dijo en precedencia, esta Corte ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por lo tanto, si se presentan inconvenientes con la movilización del paciente, y esto se convierte en una traba para acceder a los servicios de salud, dicha barrera debe ser eliminada siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el gasto que implica el transporte, correspondiéndole entonces a

¹ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Rad.: 7614740040042019-00035-00

Accionante: Luz Marina Zuluaga Ramírez

Afectada: Romelia Ramírez de Zuluaga

Accionadas: AMBUQ EPS-S

la EPS asumir dicho servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

En estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto el cumplimiento de dos requisitos, a saber: “(...) 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”².

En lo que respecta a la capacidad económica del afiliado, esta Corporación ha indicado que cuando éste afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba y por tanto, le corresponde a la EPS entrar a desvirtuar tal situación.³

Además, hay casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de avanzada edad, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En estos eventos, si se comprueba que “el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”,⁴ la obligación de cubrir el servicio por parte de la EPS, también comprende la financiación del traslado de un acompañante.⁵

Así las cosas, si bien el ordenamiento jurídico prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por lo anterior, el juez de tutela debe analizar la situación particular de cada caso concreto, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud...”

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** se 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)

² Sobre el particular, se puede consultar entre otras, las Sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra Sentencia), T-900 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-039 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-1019 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), T-048-12 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), reiterada en la Sentencia T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y 148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁵ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-233 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-033 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), y T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

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. Igualmente no se observa negación alguna por parte de la entidad accionada para prestarle la atención requerida a la afectada. De tal forma, no se hace necesaria la orden para la exoneración de los referidos emolumentos, cuando ello converge con una disposición legal

Consecuente con lo analizado, se dispondrá **DAR CARÁCTER DEFINITIVO** a la medida provisional concedida por este Estrado **en favor de la señora ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, tendiente al amparo de los derechos fundamentales, a la salud, seguridad social y vida digna. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **AMBUQ EPS-S** para que en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, **si aún no lo ha hecho**, autorice y suministre **con un prestador activo** los **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L** a la afiliada, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante, en razón al diagnóstico de **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA**.

Adicionalmente, 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, a la afiliada **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, siempre y cuando permanezca vinculada a la entidad y tenga que ver con las patologías diagnosticadas como **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA y DIABETES MELLITUS NO ESPECIFICADA**.

Lo anterior considerando que la integralidad del tratamiento garantiza su continuidad, a sabiendas que es un hecho cierto, demostrado y actual los quebrantos de salud que sobrelleva, además se trata de un adulto mayor de 86 años; que amerita la efectiva protección constitucional. La orden integral tiende a evitar que la usuaria deba acudir ante la administración 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, entendiéndose 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 de la señora **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, trátense de prescripciones contenidas o excluidas del PBS, de cara a las cuales no podrá anteponerse la realización de trámites o cargas administrativas, 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 8°, 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 favor de la afectada, mediante auto 46 del 7 de febrero hogafío. En consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, invocados por la señora **LUZ MARINA ZULUAGA RAMIREZ** en agencia de los derechos de la señora **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS AMBUQ EPS-S** o quien haga sus veces, para que **de forma inmediata y en todo caso en un término no superior a VEINTICUATRO (24) horas** entregue a la señora **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA**, con un prestador activo, **LOS PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo que el médico tratante determinó, según las ordenes médicas adjuntas al presente proceso.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**, o quien haga sus veces, que de forma idónea y oportuna, proporcione el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la afiliada **ROMELIA RAMIREZ DE ZULUAGA** siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para las patologías diagnosticadas, **INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA y DIABETES MELLITUS NO ESPECIFICADA**. 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 de la afiliada en los mejores niveles posibles, tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio.

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

QUINTO: 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.

Acción de tutela
Rad.: 7614740040042019-00035-00
Accionante: Luz Marina Zuluaga Ramírez
Afectada: Romelia Ramírez de Zuluaga
Accionadas: AMBUQ EPS-S

15

SEXTO: 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 Jueza,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv

Respecto de la pretensión atinente al suministro del tratamiento integral, se puede evidenciar la necesidad inminente de acceder a dicha solicitud por cuanto se trata de proteger la vida de una persona de la tercera edad con un diagnóstico complejo, que amerita atención oportuna y continua.