

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00038-00
Demandante:	Eliseo de Jesús Montes Ramírez
Demandado:	AMBUQ EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Febrero veintiuno(21) de 2020
Sentencia No.	40

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por el ciudadano **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, en contra de **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Interviene en este extremo, el señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.8.710.068, residente en la carrera 7 No.3-28, Barrio Camellón del Quindío de la ciudad de Cartago; Tel. 3117352461-3146767186.

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, seguridad social, vida, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana.

ANTECEDENTES.

El señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere el accionante que, se encuentra afiliado a Ambuq EPS-S desde hace 25 años aproximadamente.
2. Señala que hace 4 meses le hicieron cirugía por masa en la columna y le indicaron CITAS DE CONTROL por la complejidad y la ubicación de la lesión (columna).
3. Dice que el 16 de enero de los cursantes se acercó a la EPS para renovar la autorización de la cita de control, pero la entidad no le ha asignado la cita.

Así mismo indica que fue diagnosticado con **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL.**

4. En virtud a tal contexto el extremo activo reclama el amparo de los derechos fundamentales invocados, para que **AMBUQ EPS-S**, asigne las citas de control con especialista en **RADIOTERAPIA Y NEUROLOGIA**; le brinde la atención integral, entrega de pañales desechables para adulto talla L, exoneración de cuotas moderadoras y viáticos con acompañante para sus diagnósticos.

TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto 48 del 10 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.

PRUEBAS

Con la demanda, la accionante allegó

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía
- Copia historia clínica
- Orden médica pañales desechables
- Formato único de autorización de servicios NO POSS pañales desechables, consulta de control con Neurocirugía y con Radioterapia

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) **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**

A través de la Oficina Jurídica, solicita tener en cuenta que la negativa no es resultante de acciones emitidas por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Salud, sino que corresponde directamente a la EPS a la cual pertenece el usuario a través de una afiliación activa.

De otro lado coloca en conocimiento que la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de su facultades legales, confirmó la revocatoria parcial de la autorización de funcionamiento a la EPS régimen subsidiado, Ambuq EPS-S-ESS, para los departamentos del Valle del Cauca, Magdalena y Córdoba, a partir del 1 de Agosto; como consecuencia de esta medida, iniciaran el proceso de asignación de usuarios a las EPS receptoras autorizadas que operan en la región; en este orden de ideas la EAPBS receptora, deberán garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

No obstante en concordancia con el principio de integralidad y continuidad, teniendo en cuenta que el señor Eliseo de Jesús Montes Ramírez se encuentra activo dentro el Régimen Subsidiado en la EPAB AMBUQ EPS 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 por 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.

iii) HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE DEL CAUCA

La doctora Maribel Rocío Belalcazar en calidad de asesora Jurídica, refiere que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante; por el contrario le ha brindado la atención en el momento que lo ha solicitado y así continuará prestando el servicio cada vez que lo requiera en cumplimiento a su objeto social.

Así mismo que el Hospital Universitario del Valle es una ESE de categoría especial, Entidad Publica descentralizada del orden departamental, que presta los servicios médicos de consulta interna y externa hospitalarios, clínicos y de cuidados intensivos de los pacientes que son remitidos por su EPS.

Con ocasión a la cita solicitada por el paciente, adjunta la reserva de esta y sus indicaciones para dicha valoración.

Por lo anteriormente expuesto solicita exonerar y desvincular de la presente acción de tutela al Hospital Universitario del Valle Evaristo García ESE y ordene a la EPS Ambuq, asumir la atención integral de la paciente.

iv) AMBUQ EPS-S:

La doctora Yalit Magaly Aguilar Asprilla, en calidad de Gerente Regional de la Asociación Mutual Barrios Unidos AMBUQ EPS-S; aclara que una vez los usuarios son atendidos por los médicos tratantes, debe hacer llegar a la EPS la historia clínica y las formulas médicas para realizar las autorizaciones correspondientes y posterior a ello solicitar ante el prestador asignado el servicio. Así mismo indica que el Hospital universitario del Valle es una IPS autónoma, de la EPS, quienes manejan su agenda y en ocasiones no tiene disponibilidad del servicio y la falta de ello no puede considerarse responsabilidad de la EPS.

Señala que el 21 de enero el usuario recibió atención valoración y le fueron autorizados otros, como visita domiciliarias por Fisioterapia, Ecografía de vías urinarias, Urodinamica estándar y Antígeno

específico de Próstata semiautomatizado; no entiende por qué el actor solicita se le generen las autorizaciones de estos servicios cuando desde el 23 de enero las tiene en su poder .

En cuanto a los pañales, indica que son insumos excluidos del PBS y le corresponde a la Secretaría de Salud Departamental el suministro.

En relación al tratamiento integral, manifiesta que la entidad ha garantizado la prestación de los servicios requeridos que se encuentran en el PBS, pero los que se encuentran fuera de la cobertura; por lo tanto, deberán dirigirse al ente territorial en esa caso Secretaría de Salud Departamental del Valle, pues refiere que son ellos los responsables del servicios a los usuarios de la EP-S, en el régimen subsidiado.

En esos términos solicitó se declare que su representada no vulneró derecho alguno a la accionante y que su actuación se ha ceñido a lo que por ley le corresponde como actor del SGSSS. Así mismo se declare responsable a la Secretaría de Salud Departamental o en caso de ordenar la entrega de servicios fuera del PBS, se ordene el recobro a favor de la entidad que representa.

Se vinculó y corrió traslado a Medivalle SF SAS y a ADRES, entidades que guardaron 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, seguridad social, vida, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana, titulados por señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, en razón a la falta de autorización y asignación de citas de control con los especialistas en RADIOTERAPIA Y NEUROCIRUGIA ordenados por médico adscrito a la entidad accionada, ii) si es procedente la entrega de pañales desechables talla L y el reconocimiento de transporte y viáticos con acompañante y ; iii) si es viable la orden de cubrimiento de tratamiento integral, en virtud al diagnóstico **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL.**

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]...”

Por otro lado, también habrá de relevarse en cuanto al servicio de transporte requerido por el afectado, 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 artículo 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

¹ Sentencia T-056 del 12 de febrero de 2015

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, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana. En ese sentido se extracta que el señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, solicita autorización y asignación de citas de control con los especialistas en **RADIOTERAPIA Y NEUROCIRUGIA Y PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**; lo anterior requerido para los diagnósticos de **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL**.

De tal manera, resulta claro que el menoscabo a la vida y la dignidad de las personas se da cuando no se les permite acceder a los servicios y procedimientos que requieren de forma continua para procurar el estado óptimo de salud y su vida en condiciones de dignidad y que en este caso particular la falta de las citas de control ordenados al paciente, ocasiona un deterioro en su calidad de vida.

En el presente caso el Despacho encuentra que el afectado; persona de 58 años de edad, fue intervenido quirúrgicamente de una masa en la columna, encontrándose en estado de debilidad manifiesta derivado de su complicado estado de salud. Adicional a lo anterior se suma la precaria situación económica, expresada en el escrito y que se reafirma al tratarse de un afiliado del régimen subsidiado del que hacen parte quienes no cuentan con capacidad económica para cotizar al sistema.

Por otra parte, se hizo presente al Despacho la señora MARIA LETICIA RIVERA esposa del señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, quien expresó que aún no le han asignado las citas de

control a su esposo, que requiere esas citas con urgencia, pues fue operado desde el mes de octubre y no le han podido revisar la cirugía. Así mismo, manifestó que su esposo se encuentra postrado en una cama, que ha perdido toda sensibilidad de la cintura para abajo, lo que le impide controlar esfínteres, traduciéndose en incontinencia fecal y urinaria y dependiendo completamente de un tercero para sus desplazamientos y necesidades diarias; afirmación que fue corroborada por el médico tratante en la historia clínica del 21 de enero del 2020 folio 5 del expediente, donde indica “... PACIENTE SIN CONTROL DE ESFÍNTERES CON INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA PERMANENTE EL CUAL AMERITA EL USO DE PAÑALES PARA MEJOR LA CALIDAD DE VIDA E HIGIENIZAR...”

Refiere también la señora María Leticia Rivera, que los controles médicos son en la ciudad de Cali donde le realizaron la cirugía, pero no pueden trasladarlo en un vehículo cualquiera por su condición de salud, ya que no aguanta sentado, requiriendo servicio de ambulancia. Indicó que la precaria situación económica no les permite asumir los gastos de transporte y pañales, pues viven en una casa familiar y dependen económicamente de la familia de su esposo, ya que ella no puede trabajar por asumir el cuidado del afectado de tiempo completo².

De cara al descrito panorama, la accionada Ambuq EPS-S indicó que al afiliado ya le fueron autorizados los servicios requeridos y que debe realizar el trámite de asignación de cita con la IPS asignada. No obstante, se evidencia que los servicios que dice autorizaron y realizaron, no son los requeridos por el usuario (visita domiciliarias por Fisioterapia, Ecografía de vías urinarias, Urodinámica estándar y Antígeno específico de Próstata semiautomatizado), pues lo solicitado son controles con Radioterapia y Neurocirugía, citas que a la fecha de presentación de la presente acción no habían sido asignadas, pese a que han transcurrido más de tres meses de la realización del procedimiento quirúrgico.

Así las cosas, considera ésta instancia que no existe justificación para que se ignore la orden emitida por el médico tratante, en tanto que se omite la prestación del servicio de salud dispuesto para el tratamiento de un paciente que padece una enfermedad compleja, con compromiso de columna, contexto que entraña riesgo para garantías inaplazables como la salud y la vida digna.

De otro lado el Hospital Universitario del Valle en su respuesta manifestó que tiene asignada cita de consulta por primera vez por especialidad en Neurocirugía el 25 de marzo del 2020 a la 1.10 pm. No obstante de observa que es un tiempo demasiado prolongado para la urgencia manifiesta del actor, que amerita una atención inmediata por su condición de salud y postración. Por lo tanto se requerirá a dicha entidad para que le dé prioridad a este caso y reasigne dicha valoración en un tiempo prudencial no mayor a 48 horas.

² Folio 39 del cuaderno principal

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 o aminorar el dolor que padece, 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 le son inherentes, en las mejores condiciones posibles.

Desde esta perspectiva, se resalta la necesidad de lo ordenado por el médico tratante, pues surge claro que la dilación y/o negación en la asignación de citas y entrega de los insumos ordenados (Pañales desechables), implica deterioro para los derechos inaplazables del afectado.

Consecuente con lo analizado, se accede a la pretensión del señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, tendiente al amparo de los derechos fundamentales, a la salud, seguridad social, vida, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **AMBUQ EPS-S** para que en el término improrrogable de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente fallo **si aún no lo ha hecho** autorice con un prestador activo, la cita **DE CONTROL CON ESPECIALISTA en RADIOTERAPIA garantizando la oportunidad de esta; suministre los PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante. Igualmente se ordena el suministro de viáticos y transporte en ambulancia con acompañante para acudir a las citas pendientes mencionadas, ordenamiento que fuera agendado para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE en la ciudad de Cali; servicio que deberá proveerse al afiliado siempre que deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle, a recibir atención médica en razón a los diagnósticos de **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL y las que se deriven de estas.**

En procura del restablecimiento efectivo de los derechos comprometidos titulados por un sujeto de especial protección, atañe a este caso la orden contentiva del **tratamiento integral** que debe proporcionar la **EPS- S AMBUQ**, a través de su representante legal, al afiliado **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, siempre y cuando permanezca vinculado a la entidad y tenga que ver con las patologías diagnosticadas como **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL y las que se deriven de estas.** 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 el afectado, frente a los cuales los galenos continuarán formulando lo que consideren adecuado, sin que sea posible que el

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

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

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

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

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

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

Las implicaciones económicas de garantizar el derecho a la salud fueron analizadas por la Corte en la mencionada sentencia C-313 de 2014, particularmente cuando estudió el principio de sostenibilidad consagrado en el literal i) del artículo 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...”.

Para finalizar, respecto a la pretensión elevada por la EPS para que se ordene el recobro con destino a la Secretaría de salud Departamental de los gastos en que incurra por el suministro de servicios de salud no incluidos en el PBS y demás que deba asumir, estima el Despacho que en caso de que la entidad incurra en gastos que no son de su competencia en cumplimiento de esta decisión, ese trámite deberá ventilarse ante ADRES, ello en razón a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 que al adicionar el artículo 42 de la Ley 715 de 2001 ordenó que desde el primero de

enero del hogano la verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiadas con los recursos de la UPC de los afiliados al régimen Subsidiado, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES. No obstante, la discusión al respecto no concierne al juez de tutela, que por mandato constitucional es competente para estudiar y resolver en materia de derechos fundamentales, no en cuestiones administrativas y de presupuesto que se hallan ampliamente reglamentadas, cuya aplicación es del resorte de las EPS y los órganos del Estado. En consecuencia dicha aspiración no será atendida favorablemente.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, salud, seguridad social igualdad y dignidad humana, invocados por el señor **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ**, 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, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de tres (03) días contados a partir de la notificación del presente fallo, **si aún no lo ha hecho** autorice con un prestador activo la cita **DE CONTROL CON ESPECIALISTA en RADIOTERAPIA garantizando la oportunidad de la cita**; procure los **PAÑALES DESECHABLES ADULTO TALLA L**, en la cantidad, periodicidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante. Igualmente se ordena el suministro de viáticos y transporte en ambulancia con acompañante para acudir a las citas pendientes, ordenamiento que fuera agendado para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE en la ciudad de Cali; así mismo cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle, a recibir atención médica.

TERCERO: REQUERIR al Representante legal o quien haga sus veces **del Hospital Universitario del Valle** para que le dé prioridad a este caso y reasigne la consulta por especialidad en Neurocirugía programada para el 25 de marzo del 2020 a la 1.10 pm, en un tiempo prudencial no mayor a 48 horas.

CUARTO: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 el afiliado **ELISEO DE JESUS MONTES RAMIREZ** siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para las patologías diagnosticadas, **CONDROSARCOMA DE BAJO GRADO (TUMOR MALIGNO DE HUESO Y DE CARTILAGO ARTICULAR NO ESPECIFICADO) Y OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LA MEDULA ESPINAL** y las que se deriven de estas Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud del afiliado, en los mejores niveles posibles, tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio.

QUINTO: Abstenerse de pronunciarse en relación con el recobro de prestaciones excluidas del PBS, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

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.