

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00090-00
Demandante:	Jennifer Mejía García
Afectada:	Aura María González de García
Demandado:	Ambuq EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Quince (15) de mayo del 2020
Sentencia No.	88

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 **JENNIFER MEJIA GARCÍA** actuando como agente oficiosa de la señora **AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA**, en contra de **AMBUQ EPS-S**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y trato justo.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE

Interviene en este extremo, **JENNIFER MEJIA GARCÍA** identificada con cédula de ciudadanía No.1.094.904.097 actuando como agente oficiosa de la señora **AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA** identificada con cédula de ciudadanía No.24.672.265, residente en la carrera 14 No. 13-09 de Zarzal Valle; tel. 3182357575-3173291443.3218671496, Email: jhennifer.m.garcia@gmail.com

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó Ambuq EPS-S**, a través de su representante legal.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la Secretaría de Salud Departamental, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y a la IPS Clínica de la Misericordia Internacional OINSAMED SAS.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la vida, salud, igualdad y trato justo.

ANTECEDENTES.

La ciudadana **JENNIFER MEJIA GARCIA**, en agencia de los derechos de la afectada, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que su agenciada **AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA**, persona mayor con 73 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS AMBUQ y que desde hace varios años fue diagnosticada con **CARDIOPATIA ISQUEMICA, DOBLE LESION AORTICA, ARRITMIA MALIGNA HC, BLOQUEO BIFASCICULAR, AP OSTEOPOROSIS, HTA Y SX SJOGREN**.
2. Relata que el primero de abril del año en curso, fue hospitalizada en la clínica Guadalupe por presentar mareos y otros síntomas persistentes, permaneciendo allí por 8 días. En esa ocasión, el médico tratante ordenó **VALORACION POR ESPECIALISTA CARDIOVASCULAR**. Fué remitida el 9 de abril de los cursantes a la Clínica DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS en la ciudad de Barranquilla y trasladada en ambulancia aérea desde la ciudad de Cartago. Indica que por la complejidad de sus diagnósticos la dejaron hospitalizada.
3. Manifiesta que el 21 de abril del año en curso, realizaron junta médica con Cirugía Cardiovascular. Los especialistas determinaron que no tenía criterios quirúrgicos. Decidieron

ordenar tratamiento médico no hospitalario y desde esa fecha solicitaron traslado a la EPS al lugar de domicilio de la paciente, es decir Cartago Valle. Menciona que hasta la fecha no se ha solucionado el traslado.

4. Indica que con la negativa de la EPS Ambuq de resolver el traslado de su agenciada Aura María González y su acompañante Enerieth García González, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad e igualdad, máxime tratándose de una persona de la tercera edad, que no cuenta con los recursos y la capacidad de cubrir los gastos de desplazamiento.
5. Respecto a las descritas circunstancias, deprecia que por vía especial de tutela se ordene a la EPS-S AMBUQ suministre la ambulancia aérea para realizar el traslado de la paciente y su acompañante desde la Clínica DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS en la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Cartago, en las mismas condiciones en que fue llevada a esa ciudad.

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.123 del 4 de mayo del presente año, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada. Se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y a la IPS Clínica de la Misericordia Internacional OINSAMED SAS, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía e
- Historia clínica

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

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

Dentro del término conferido, se pronunció:

i) 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 de la accionante, que la prestación del servicio de salud es función exclusiva de la EPS. De tal forma estima que la vulneración de derechos fundamentales, se genera en omisiones que no son del resorte de la Administradora. Bajo esos argumentos considera carecer de legitimación por pasiva en este asunto. Solicita se niegue el amparo solicitado, se desvincule a ADRES del trámite y que no se emita pronunciamiento alguno frente a la posibilidad de recobro.

ii) SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

La doctora Nubiola Aristizabal Castaño, Jefe de la Oficina Jurídica S.D.S, manifiesta que la negativa no es resultante de acciones emitidas por parte de la Secretaría Departamental de salud, sino que le corresponde directamente a la EPS a la cual pertenece el usuario como afiliado activo e IPS con las cuales se tiene convenio, conforme con las ordenes emitidas por el médico tratante.

Argumenta que las entidades promotoras de Salud EAPB o las que hagan sus veces, son las encargadas de garantizar a través de las IPS habilitadas, la prestación del servicio de salud de manera oportuna, adecuada e ininterrumpida, sin trabas administrativas que impidan el acceso de los ciudadanos. En punto al objeto de la presente acción indica que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión la enfermedad y cómo se puede tratar su padecimiento, o cuando por acción u omisión deja de prestar los servicios de salud requeridos, incurre en manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física al paciente.

De otro lado señala que, en concordancia con el principio de integralidad y continuidad, teniendo en cuenta que la señora Aura María González de García se encuentra activa dentro el Régimen Subsidiado en la EPAB Ambuq EPS-S como empresa administradora de servicios de salud, subsiste la obligación de esta frente a la prestación, atendiendo los lineamientos del médico tratante.

En igual sentido, destaca el contenido del artículo 231 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 que se refiere a las competencias en salud por parte de la Nación, mediante el cual se adicionó el numeral 42.24 artículo 42 de la Ley 715 de 2001, para señalar que el “ control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados del régimen subsidiado, a partir de 1 de enero del 2020 y siguientes, estará a cargo de ADRES de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y protección Social”.

Así, solicita se desvincule a la entidad que representa, al considerar que no se ha generado vulneración de derechos fundamentales.

iii) AMBUQ EPS-S:

En su respuesta la doctora Yalit Magaly Aguilar Asprilla, Gerente regional Valle de Ambuq EPS-S S.A, informa haber garantizado los servicios de salud requeridos por la señora Aura María González de García. Así mismo refiere que se encuentra realizando los trámites pertinentes para el traslado no solo de la señora González, sino, de 5 usuarios y sus acompañantes que se encuentran en la ciudad de Barranquilla y Montería, debido a que solo hasta hace menos de 2 semanas el Ministerio de Transporte autorizó el retorno en este tipo de casos.

De otro lado resalta que no hay formula médica donde indique que el traslado debe ser en ambulancia y que como EPS está organizando el traslado de todos los usuarios. Así mismo manifiesta que las usuarias se han negado a ser trasladadas a un hogar de paso donde se le brindarían todas las comodidades para su estadía.

En esos términos solicita declarar que su representada Ambuq EPS-S, no vulneró ningún derecho fundamental y que su actuación se ha ceñido a lo que por ley le corresponde como actor del SGSSS.

Se Vinculó y corrió traslado a la IPS CLINICA DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS, entidad que guardó 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 a esta instancia establecer: i) Si la entidad accionada lesiono o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por la señora **AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA**, al no autorizar y suministrar **transporte** en ambulancia aérea para realizar el traslado de ella y su acompañante desde la Clínica DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS en la ciudad de Barranquilla, donde fue enviada como consecuencia de los diagnósticos **CARDIOPATIA ISQUEMICA, DOBLE LESION AORTICA, ARRITMIA MALIGNA HC, BLOQUEO BIFASCICULAR, AP OSTEOPOROSIS, HTA Y SX SJOGREN**, a la ciudad de Cartago, donde tiene su domicilio.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

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

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la vida tituladas por un sujeto de especial protección, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Se entiende 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 ellos 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: (Negrilla fuera del texto)

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

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

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

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

Por otro lado, también habrá de relevarse en cuanto al servicio de transporte requerido por la afectada, 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

De otro lado, teniendo en cuenta que la actora cuenta con 73 años de edad, estimándose sujeto de especial protección, se recalca la orientación jurisprudencial definida por la Corte Constitucional en Sentencia T-117/19²:

¹ Sentencia T-056 del 12 de febrero de 2015

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

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

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

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

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

CASO EN CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la vida, salud, igualdad y trato justo. En el contenido de la presente acción se puede observar que la señora **AURA MARIA GONZALES DE GARCIA**, solicita **SUMINISTRO TRANSPORTE EN AMBULANCIA AÉREA** para realizar el traslado de ella y su acompañante desde la Clínica DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS en la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Cartago, en virtud a su remisión del día 21 de abril a dicha IPS para valoración por especialista en Cirugía Cardiovascular a consecuencia de los diagnósticos **CARDIOPATIA ISQUEMICA, DOBLE LESION AORTICA, ARRITMIA MALIGNA HC, BLOQUEO BIFASCICULAR, AP OSTEOPOROSIS, HTA Y SX SJOGREN**.

Se encuentra demostrado en el presente asunto que la afectada cuenta con 73 años de edad y soporta varios padecimientos que le impiden valerse por sí misma. Aunado a ello, se afirma en el

líbelo que es persona de escasos recursos, que no cuenta con capacidad económica para costear el traslado desde esa ciudad tan lejana hasta el municipio de Cartago donde deberá continuar con su tratamiento.

Como se advierte, le asiste razón a la demandante cuando afirma que por parte de la EPS-S Ambuq, se amenazan los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, al no proporcionar los medios necesarios para que la afiliada regrese a su casa a seguir el tratamiento ordenado por los especialistas. Este contexto de vulneración se incrementa con ocasión del estado de emergencia sanitaria en el que se encuentra el país a consecuencia de la propagación de la COVID-19, constituyendo la permanencia de la afectada en un centro hospitalario de Barranquilla, un riesgo inminente para su vida, en tanto que hace parte de la población de alto riesgo por factores de edad y patología.

A lo anterior se aúna que, según los anexos de la historia clínica, fue la EPS- S Ambuq al no contar con IPS especializadas en la sede de la afiliada, la que dispuso su traslado a Barranquilla para acudir a valoración por Cirugía Cardiovascular, y por ende debe asumir el regreso seguro a su domicilio.

De otro lado se evidencia la necesidad de la prestación del servicio de transporte y viáticos a la afectada con acompañante, pues es claro que la señora González de García no cuenta con recursos para el desplazamiento a su ciudad de origen, aunado a ello su avanzada edad no le permite desplazarse sola. En este contexto, el derecho a la salud de la reclamante se ve afectado con la omisión de la entidad.

Así las cosas, considera ésta instancia que si bien la **EPS-S AMBUQ** no ha negado prestación alguna a la usuaria y que a pesar de haber manifestado en su respuesta estar realizando los trámites pertinentes para el traslado de la señora GONZALEZ, y de otros cinco usuarios y sus acompañantes que tienen en la ciudad de Barranquilla y Montería, no ha procurado aún el medio de transporte requerido, omisión que materializa la vulneración de garantías prioritarias tituladas por una persona que demanda protección especial.

Conforme a los expuestos argumentos, se **amparán** los derechos fundamentales a la vida y la salud de la afectada. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la difícil situación por la que atraviesa el País a raíz de la pandemia, se otorgará a la EPS Ambuq un tiempo prudencial de seis(6) días para que si no lo hubieren hecho, culmine los trámites que viene adelantando para garantizar el regreso de la afiliada a su domicilio en Cartago, proporcionando el transporte acorde con las

necesidades médicas de la señora AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA y su acompañante. Esto sin someter a la usuaria a trámites administrativos previos, considerando la obligación que amerita el restablecimiento de sus derechos.

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 vida, salud y dignidad humana invocados por la señora **JENNIFER MEJIA GARCIA** como agente oficiosa de la señora **AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de **AMBUQ EPS-S** que en un tiempo prudencial no mayor a seis (6) días a partir de la notificación de esta decisión, si no lo hubieren hecho, proporcione el transporte acorde con las necesidades de la paciente AURA MARIA GONZALEZ DE GARCIA y su acompañante para el traslado desde la Clínica DE LA MISERICORDIA INTERNACIONAL OINSAMED SAS en la ciudad de Barranquilla, a la ciudad de Cartago Valle; servicio que deberá contar con las condiciones necesarias para garantizar el buen estado de salud de la actora. Esto sin someter a la usuaria a trámites administrativos previos, considerando la obligación que amerita el restablecimiento de sus derechos.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

Acción de tutela

15

Rad.: 7614740040042020-00090-00

Accionante: Jennifer Mejía García

Afectada: Aura María González de García

Accionado: AMBUQ EPS-S

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paula Constanza Moreno Varela', with a long horizontal stroke extending to the right.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv