



San Andrés, Isla, Veinte (20) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2021-00227-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ABIGAIL CERVANTES CORONADO
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 0092-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO actuando a través de la Defensoría del Pueblo en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO actuando a través de la Defensoría del Pueblo, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que es afiliada cotizante de la Sanitas EPS, goza de 59 años de edad, con varias afectaciones a su salud como trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía.

Sostiene que la EPS Sanitas no le quiere autorizar de las cirugías: escisión de disintervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126) artrodesis de la región lumbar técnica anterior o lateral (810617) autorizar paquete y honorarios diferenciales, solicita neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive). para los cuales la usuaria manifiesta que sanitas EPS, no quiere suministrar las prótesis, requeridas como tampoco quiere aprobar el procedimiento en la ciudad donde viene realizando todo el trámite, para lo cual perdería la continuidad de su proceso.

Indica que se realizó requerimiento desde la defensoría en aras de poder realizar un acercamiento y no llegar a esta acción constitucional, mas no se obtuvo contestación, se solicita se le reconozca los gastos de "tiquetes aéreos, transporte interno, alojamiento, alimentación entre otros" para la paciente y su acompañante, por ser una persona de escasos recursos, y no contar con familiares por fuera del territorio insular.

Sustenta que los señores de Sanitas EPS, no han autorizado hasta la fecha lo pertinente para acceder al procedimiento, y la quieren remitir a la ciudad de Bogotá, ciudad que la usuaria aduce que por problemas de salud no maneja la altura de dicha ciudad, así lo corrobora un médico tratante. por fuera del territorio insular, y asimismo un tratamiento acorde con sus padecimientos, se procede a presentar acción constitucional contra dicha entidad.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO actuando a través de la Defensoría del Pueblo solicita:

- 3.1. Que se tutele su derecho fundamental a la salud y a la vida
- 3.2. Ordenar a la EPS Sanitas, que se le se le autorice y reconozca autorizar de las cirugías: escisión de disco intervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126) artrodesis de la región lumbar técnica anterior o lateral (810617) autorizar paquete y honorarios diferenciales, solicita neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive). Para los cuales la usuaria manifiesta que sanitas eps, no quiere suministrar las prótesis, requeridas como tampoco quiere aprobar el procedimiento en la ciudad donde viene realizando todo el trámite, para lo cual perdería la continuidad de su proceso y se le brinde a la paciente y su acompañante la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno.
- 3.3. Ordenar a Sanitas EPS que se autorice el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido al diagnóstico indistintamente de si estos se prestan o no en la isla de San Andrés, se le otorgue sus controles de tracto sucesivo con exámenes especializado, medicamento pos, no pos y demás que devenga de este diagnóstico.
- 3.4. Ordenar a la Sanitas EPS que a futuro se ABSTENGA de interrumpir el tratamiento que se requiera para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad que padezca y en general se ABSTENGA de incurrir en actos omisivos que violen o amenacen el derecho fundamental a la salud, conforme a los hechos que fueron relatados, y en cumplimiento del literal a) del Artículo 10 de la ley 1751 de 2015, derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0336-21 de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que a la fecha, la afiliación de la señora ABIGAIL se encuentra en estado Activo, y se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de que trata la Res. 2481 de 2020.

Sostiene que le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo de esta manera con sus obligaciones de aseguramiento, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Indica que su Área de Servicios Médicos ha informado:

“PACIENTE CON DISCOPATIA LUMBAR CON ANTECEDENTE DE POSTQUIRURIGICOS DE RESECCION DE APOFISIS ESPINOSA Y LAMINECTOMIA HACE +/- 10 AÑOS EN MANEJO POR NEUROCIRUGÍA VALORACIÓN POR MÉDICO EL

27.07.2021 QUIEN ORDENÓ INTERVENCION DISECTOMIA Y ARTRODESIS LUMBAR VIA LATERAL , ESTA PENDIENTE CIRUGIA DE COLUMNA CON DIRECCIONAMIENTO PARA LA CIUDAD DE BOGOTA A LA IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA DE COLOMBIA AUTORIZADO DESDE EL 31 DE JULIO DE 2021 , VOLANTE N° 158046352 CON COBERTURA DEL PROCEDIMIENTO , MATERIALES E INSUMOS.
USUARIA SOLICITA CAMBIO DE PRESTADOR Y DE CIUDAD, MOTIVO POR EL CUAL SE AUTORIZA EL PROCEDIMIENTO A IPS CLÍNICA LA MERCED EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA CON VOLANTE N° 161736820”.

Expresa que, la aprobación o no de los medicamentos, insumos y servicios NO PBS se encontrará a cargo del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien a través del aplicativo MIPRES permitirá la prescripción y la entrega de estos. Sin embargo, EPS SANITAS S.A.S. no evidencia solicitud de TRANSPORTE AMBULATORIO DIFERENTE A AMBULANCIA NO PBS-UPC por parte del médico tratante de la señora ABIGAIL.

Solicita que en cuanto al servicio de TRANSPORTE AMBULATORIO DIFERENTE A AMBULANCIA NO PBS-UPC, que se declare IMPROCEDENTE la tutela en lo que se refiere al cubrimiento de transportes ambulatorios para citas médicas para la señora ABIGAIL; es preciso indicar que tal pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por cuanto no obedece a la prestación de servicios de salud y porque el paciente es tratado de manera ambulatoria.

Sustenta que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado al accionante, pues ha autorizado las veces que ha requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología; pero frente a la autorización de transportes, viáticos y alimentación, estas pretensiones se encuentran EXPRESAMENTE EXCLUÍDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y por ende, NO ES OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS.

Finalmente, solicita que de manera respetuosa se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora ABIGAIL, por los motivos expuestos, y en consecuencia se declare IMPROCEDENTE la presente acción constitucional en lo que se refiere a la EPS SANITAS S.A.S.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.}La norma citada, respecto del reparto de la acción de tutela, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO, por parte de la entidad tutelada, al negarse a remitirla a realizarse procedimientos médicos ordenados por su médico tratante, autorizándole tiquetes aéreos, terrestres, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. Derecho a la salud

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión

con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental."

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarúa, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. Derecho a la Seguridad Social

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.4.3. Derecho a la Vida

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.

*De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para **que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección**".*

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO, se encuentra afiliada como Cotizante en el plan obligatorio de salud a la E.P.S. SANITAS.

Explica que necesita le sea autorizado las siguientes cirugías: escisión de disointervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126) artrodesis de la región lumbar técnica anterior o lateral (810617) autorizar paquete y honorarios diferenciales, solicita neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive).

Sin embargo, a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, la EPS SANITAS no ha autorizados sus procedimientos, ni transporte aéreo, terrestre, alojamiento y alimentación de ella y un acompañante.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental

¹ El artículo 2º de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...) d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental² definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

Se tiene entonces que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, 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.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁵, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

“Movilización de pacientes con patología 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.

- Entre IPS 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. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

Así las cosas, en cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, la H. Corte Constitucional⁵ ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas, en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “*afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

⁵ Ver Sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, el alto Tribunal Constitucional, ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

Asimismo, ha señalado 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”*.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”⁶.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental⁷ definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”⁸, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en

⁶ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...) d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)”

⁷ Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: *“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

⁸ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁹.

Se tiene entonces que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, 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.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la EPS SANITAS mediante la contestación presentada en el trámite de esta acción constitucional expresó que su Área de Servicios Médicos ha informado:

“PACIENTE CON DISCOPATIA LUMBAR CON ANTECEDENTE DE POSTQUIRURGICOS DE RESECCION DE APOFISIS ESPINOSA Y LAMINECTOMIA HACE +/- 10 AÑOS EN MANEJO POR NEUROCIRUGÍA VALORACIÓN POR MÉDICO EL 27.07.2021 QUIEN ORDENÓ INTERVENCION DISECTOMIA Y ARTRODESIS LUMBAR VIA LATERAL , ESTA PENDIENTE CIRUGIA DE COLUMNA CON DIRECCIONAMIENTO PARA LA CIUDAD DE BOGOTA A LA IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA DE COLOMBIA AUTORIZADO DESDE EL 31 DE JULIO DE 2021 , VOLANTE N° 158046352 CON COBERTURA DEL PROCEDIMIENTO , MATERIALES E INSUMOS. USUARIA SOLICITA CAMBIO DE PRESTADOR Y DE CIUDAD, MOTIVO POR EL CUAL SE AUTORIZA EL PROCEDIMIENTO A IPS CLÍNICA LA MERCED EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA CON VOLANTE N° 161736820”.

Indicó que en cuanto al servicio de transporte ambulatorio diferente a ambulancia NO PBS-UPC, se declare improcedente la tutela en lo que se refiere al cubrimiento de transportes ambulatorios para citas médicas para la señora Abigail; es preciso indicar que tal pretensión excede las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, por cuanto no obedece a la prestación de servicios de salud y porque el paciente es tratado de manera ambulatoria.

Realizada la anterior precisión, se observa que la orden médica indica que a la usuaria se le ordeno escisión de disointervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126) artrodesis de la región lumbar técnica anterior o lateral (810617) autorizar paquete y honorarios diferenciales, solicita neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive). Y no se evidencia que la EPS SANITAS haya autorizado todo lo anterior, o al menos no probó hacerlo, por lo que considera este despacho se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO.

La postura expuesta en el párrafo precedente se relaciona con el principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia. Al respecto, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispuso que: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con*

⁹ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

independencia del origen de la enfermedad o condición de salud (...) No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."

Es así como, en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelar el derecho fundamental a la salud y vida de la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO, y en consecuencia, ordenará a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a autorizar si aún no lo hubiere hecho, en la ciudad de Barranquilla, Cirugía escisión de disointervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126), artrodesis de la región lumbar técnica anterior o lateral (810617), autorizar paquete y honorarios diferenciales, neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive); y que en lo sucesivo, en los controles en los cuales la actora deba trasladarse a otra ciudad del país esa EPS, le suministre el acompañamiento de un familiar, cubriendo los gastos de traslado aéreo, alimentación, alojamiento y transporte terrestre de la actora y de su acompañante, de conformidad con su patología de TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA. Asimismo, que en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

Finalmente, se ordenará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora **ABIGAIL CERVANTES CORONADO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva a autorizar si aún no lo hubiere hecho, en la ciudad de Barranquilla, Cirugía de escisión de disointervertebral, en segmentó lumbar vía anterior (805126), artrodesis de la región lumbar técnica anterior o

Expediente: 88-001-4003-003-2021-00227-00
Accionante: ABIGAIL CERVANTES CORONADO
Accionado: EPS SANITAS
Acción: TUTELA

SIGCMA

lateral (810617), autorizar paquete y honorarios diferenciales, neuromoneteria espinal, 2 cajetines lumbares laterales xlif (nuvasive), 10 cc de matriz ósea (nuvasive); y que en lo sucesivo, en los controles en los cuales la actora deba trasladarse a otra ciudad del país esa EPS, le suministre el acompañamiento de un familiar, cubriendo los gastos de traslado aéreo, alimentación, alojamiento y transporte terrestre de la actora y de su acompañante, de conformidad con su patología de TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA. Asimismo, que en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren a la señora ABIGAIL CERVANTES CORONADO.

QUINTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

SEXTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA