

Sentencia T-017/21

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Naturaleza y contenido

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Eliminación de barreras que impidan el goce efectivo de los derechos por parte de las personas con discapacidad

El goce efectivo del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad se rige por una serie de principios que el Estado debe observar y garantizar. Ello, con la finalidad de que los sujetos de especial protección, como las personas en situación de discapacidad,

puedan alcanzar los más altos niveles de bienestar y, concretamente, de su estado de salud. En consecuencia, las entidades encargadas de suministrar los servicios de salud deben asegurar el acceso efectivo a este derecho, así como la plena realización de sus garantías fundamentales, sin que en dicho proceso medien restricciones de índole administrativa o económica.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

El auxilio que se presta por concepto de servicio de enfermería debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena. El servicio de cuidador consiste, principalmente, en el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su estado de salud no puede ejecutar de manera autónoma. Por ello, se tiene que esta actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud. Razón por la cual, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado, teniendo en cuenta que la

finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo.

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Requisitos para el suministro por parte de EPS

La jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales requisitos son: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo.

SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-Médico tratante deberá ordenarlo

Respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, se trata de casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, frente a lo que la Corte ha concluido que es un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para ello, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia

La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar 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”. En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

SERVICIO DE TRANSPORTE-Medio de acceso para garantizar los servicios de salud que se requieren con necesidad

Toda vez que el servicio de transporte ambulatorio es un mecanismo de acceso al goce efectivo del derecho fundamental a la salud del paciente, este debe ser suministrado atendiendo a su finalidad de servicio. Por ello, los elementos principales que deben ser tenidos en cuenta, además de los lineamientos del Ministerio de Salud, son las necesidades del paciente al que le es prestado el servicio. De esa manera, cooperarán en el bienestar y obtención de la estabilidad en materia de salud que busca promover, brindar y garantizar el Estado, a través del Sistema General de Seguridad Social en salud.

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

El criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin

justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por EPS al imponer requisito de acompañante para proveer el servicio de transporte en ambulancia, el cual no fue ordenado por médico tratante

La condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, como tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud. Por lo tanto, si el médico tratante de la paciente no consideró la compañía al interior del medio de transporte, como una medida necesaria por su condición de salud, no le es dado a la EPS accionada, ni a la IPS prestadora del servicio de transporte, imponer requisitos que la paciente no puede cumplir, y que además, afectan sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Referencia: Expediente T-7.913.508

Acción de tutela interpuesta por la ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía contra la E.P.S Servicio Occidental de Salud S.A.- S.O.S S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones judiciales emitidas, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle, el trece (13) de enero de dos mil veinte (2020)¹ y, en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)², dentro de la acción de tutela promovida por la señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía contra la E.P.S Servicio Occidental de Salud S.A.- SOS S.A (en adelante EPS SOS).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Cuatro³ de la

Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

El 27 de diciembre de 2019 la ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía interpuso acción de tutela en contra de la EPS SOS, en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada. Dentro del proceso de revisión del expediente de la referencia se consideraron los siguientes hechos:

1. La señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía de 44 años de edad⁴, padece, desde su nacimiento, una condición de discapacidad denominada cifoescoliosis toracolumbar severa⁵ y actualmente cuenta con diagnóstico médico de otras cifosis y las no especificadas⁶.

1. La accionante se encuentra afiliada a la EPS SOS en el régimen contributivo⁷, la cual desde hace 10 años le prestaba el servicio de transporte en ambulancia desde el municipio de Roldanillo – Valle, a la ciudad de Cali y viceversa⁸, para realizarse dos sesiones diarias de hidroterapia, de lunes a viernes⁹, necesarias después de una cirugía de reconstrucción de espalda a la que tuvo que someterse¹⁰.

1. En el mes de octubre de 2019 cambió la IPS que prestaba el servicio de transporte ambulatorio y la nueva institución prestadora, Cardio Urgencias Tuluá S.A.S., exige, como requisito de traslado, que la paciente cuente con un acompañante dentro del primer o segundo grado de consanguinidad¹¹. Frente a tal requerimiento la accionante solicitó la

exoneración por no contar con un familiar que tenga dicha disposición; sin embargo, la entidad indicó que esa autorización debía darla la EPS a la que se encuentra afiliada¹².

1. El 2 de diciembre de 2019 la señora Carmen Lucía radicó un derecho de petición ante la EPS SOS en el que solicitó la exoneración del requisito de acompañante. Argumentó que las personas que conforman su núcleo familiar no cuentan con las condiciones físicas para acompañarla, además sostuvo que desde hace 8 años asiste a sus sesiones de hidroterapia sin ningún tipo de compañía, ya que no la requiere¹³.

1. El 4 de diciembre de 2019 la EPS SOS negó la petición de la señora Carmen Lucía Zuluaga. Al respecto, adujo la importancia del cuidado del paciente en el medio de transporte y concedió la posibilidad de que la peticionaria tomara el servicio en compañía de un conocido o amigo cercano que estuviera al tanto de sus condiciones de salud¹⁴.

1. Inconforme con la respuesta de la EPS y padeciendo las consecuencias de tener suspendido el tratamiento terapéutico por no contar con acompañante, Carmen Lucía Zuluaga Mejía decidió interponer acción de tutela¹⁵ (con medida provisional de asignación de un enfermero acompañante para dar continuidad a su tratamiento). La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, cuya pretensión consistió en que la EPS accionada otorgara un enfermero como acompañante para los traslados a sus terapias, ya que ella no cuenta con una persona que tenga la disponibilidad para hacerlo.

En Auto interlocutorio del 27 de diciembre de 2019¹⁶, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle, avocó conocimiento de la acción, corrió traslado a la entidad accionada, vinculó al Ministerio de Salud, a la Secretaría de Salud

Departamental del Valle del Cauca, a la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S, y decidió negar la solicitud de medida provisional invocada por no advertir la urgencia de protección de un derecho fundamental.

1. Intervención de la parte accionada y las entidades vinculadas

E.P.S Servicio Occidental de Salud S.A¹⁷

2.1.1. La Administradora de la Agencia de Tuluá de la Entidad Promotora de Salud, Servicio Occidental de Salud S.A- S.O.S, mediante escrito allegado el 2 de enero de 2020, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno. Sostuvo que la accionante se encuentra afiliada a la entidad accionada en el régimen contributivo y que los servicios que ha requerido para la atención de sus condiciones de salud han sido prestados de manera adecuada y oportuna.

2.1.2. Agregó que la EPS no presta servicios que no cuenten con prescripción médica, ya que “no es pertinente suministrar servicios solicitados a voluntad de la accionante”¹⁸, como es el caso de la pretensión central de la acción de tutela. Además, afirmó que el Plan de Beneficios en Salud (PBS) no cubre “recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios de asistencia sean prestados por personal de salud”¹⁹. Adujo que la EPS no ha incumplido ninguna de sus obligaciones respecto de la paciente, ya que, ante la situación familiar descrita por ella, le fue concedida la posibilidad de tomar el servicio de transporte con un acompañante cercano que conociera sus condiciones de salud.

2.1.3. Finalmente, afirmó que la accionante ha hecho uso indebido de los servicios puestos a

su disposición, cuyo soporte presentó a través de correos electrónicos remitidos por la IPS Milagrosa de Servicios Ltda., entidad que se encargaba del transporte de la paciente en meses anteriores. Dichos correos contienen sugerencias y quejas de la IPS respecto del comportamiento de la paciente en los traslados. Por lo anterior, la EPS argumentó que la accionante incurrió en causal de abuso del derecho y violación de sus deberes como afiliada.

2.1.4. En conclusión, la EPS SOS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por la ausencia de violación de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Ministerio de Salud y Protección Social²⁰

2.1.5. El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Coordinadora del Grupo Asuntos Reglamentarios, encargada de las funciones de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en escrito enviado el 31 de diciembre de 2019, solicitó su desvinculación en el proceso de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no amenazó o vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

2.1.6. El Ministerio resaltó la importancia de la garantía de protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015. Agregó que, frente a los elementos excluidos del Plan de Beneficios de Salud, cabe tener en cuenta que el servicio de transporte es complementario y por tanto debe verificarse la incapacidad económica del paciente para que dicho servicio sea dejado a responsabilidad de la EPS.

2.1.7. Por último, añadió a su solicitud, que en caso de prosperar la pretensión de la acción de tutela, se recomendara a la EPS prestar el servicio de salud “conforme a sus obligaciones,

sin observancia de que la prestación esté o no incluida en el Plan de Beneficios en Salud”²¹, caso en el que, de afectarse recursos del SGSSS, debe vincularse a dicha entidad en la forma que corresponda.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- * Historia clínica de la accionante²³

- * Prescripción médica de hidroterapias²⁴.

- * Prescripción médica para servicio complementario de transporte en ambulancia básica, en dirección Roldanillo-Cali y viceversa²⁵.

- * Autorización de la E.P.S de los servicios de salud prescritos²⁶.

- * Presentación y respuesta del derecho de petición con solicitud de exoneración del requisito de acompañante en medio de transporte²⁷.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1 Sentencia de primera instancia²⁸

4.1.1. Mediante sentencia del trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle decidió negar el amparo deprecado en la acción de tutela. El Juez de instancia argumentó que no hubo negativa de la EPS para prestar los servicios que corresponden a la accionante, ya que le fue concedida la posibilidad de tomar el transporte con una persona que no hiciera parte de su núcleo familiar. Adicionalmente, consideró que no sería responsable por parte del juez

de tutela exonerar del requisito de acompañante a una paciente que lo necesita, teniendo en cuenta sus condiciones de salud.

4.1.2. Finalmente, resaltó la importancia de que los pacientes cumplan con los deberes impuestos por la ley y el reglamento de las EPS para no incurrir en la figura de abuso del derecho que observó al analizar el caso concreto.

4.2 Impugnación²⁹

4.2.1. La ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía presentó escrito de impugnación dentro del término legalmente establecido para el efecto. Consideró que el juez de tutela no tuvo en cuenta su condición de discapacidad a causa de la afección física que padece desde su nacimiento. Agregó que el togado omitió la urgencia de acudir a sus sesiones de hidroterapia que le permiten “cierta calidad de vida con el fin de evitar que sus articulaciones pierdan flexibilidad y movilidad, y que aparezcan los fuertes dolores de columna que la acompañan”³⁰.

4.2.2. La accionante adujo que la EPS suspendió el servicio de transporte exigiendo la presencia de un acompañante con el que no cuenta, ya que “no existe en la familia esa persona que pueda acompañar sus desplazamientos”³¹. Sostuvo además, que el Juez dio por cierto lo expresado por la EPS sin corroborar con su testimonio dichas afirmaciones. Asimismo, afirmó que no necesita un acompañante ya que no es totalmente dependiente de un tercero, lo que se evidencia en ocho años que ha tomado el servicio sola; además, aseguró que tiene argumentos razonables que le impiden acceder a la presencia de un acompañante.

4.2.3. Insistió en la urgente necesidad de continuar con su tratamiento, debido a que la suspensión de este ocasiona consecuencias desastrosas en su organismo. Sostuvo que la EPS, además de exigirle un requisito que no puede cumplir, no le brinda la posibilidad de ese tercero que la pueda acompañar. Con fundamento en lo anterior, la accionante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo invocado.

4.3 Sentencia de segunda instancia³²

4.3.1. El dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, desató la impugnación y confirmó lo proveído en la sentencia de primera instancia.

4.3.2. El juzgado argumentó que no es responsabilidad de la EPS otorgar un acompañante, en virtud de que dicho servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud. Además, la entidad accionada otorgó a la accionante la posibilidad de trasladarse con una persona conocida. En consecuencia, la EPS no desconoció derecho fundamental alguno.

4.3.3. El juez de segunda instancia reiteró, conforme fue argumentado en la sentencia impugnada, que no es posible conceder la exoneración del requisito de acompañante a la paciente, de lo contrario, sería una actuación irresponsable por parte del fallador.

I. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Auto del 10 de noviembre de 2020

1.1. Mediante Auto del 10 de noviembre de 2020 la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional³³, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 7 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispuso la aplicación de una medida provisional. En ella ordenó a la EPS SOS reanudar la prestación del servicio de transporte en ambulancia básica que cuente con una persona con conocimientos en materia de salud, como acompañante de la ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía, para los traslados del municipio de Roldanillo-Valle a la ciudad de Cali-Valle y viceversa³⁴. Lo anterior con el fin de dar continuidad al tratamiento terapéutico prescrito a la accionante y evitar un perjuicio irremediable en su estado de salud.

1. Respuesta de la EPS accionada, Servicio Occidental de Salud S. A

2.2. El 24 de noviembre de 2020 la EPS Servicio Occidental de Salud, a través de su analista jurídica, allegó escrito de respuesta al Auto 416 del 10 de noviembre de 2020. En este argumentó las razones por las cuales considera la improcedencia de la acción de tutela. Adicionalmente refirió los trámites dirigidos al cumplimiento de lo ordenado como medida provisional.

2.3. En primer lugar, la accionada señaló, como cuestión previa, que la señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía se encuentra afiliada a la EPS Servicio Occidental de Salud en el régimen contributivo, como cotizante y en rango salarial A. Además, indicó que, en ocasiones anteriores, la accionante presentó diversas acciones de tutela en contra de la EPS. En una de ellas solicitó el servicio de ambulancia básica para sus traslados a la ciudad de Cali y el amparo fue concedido. En otra oportunidad, requirió el cambio de IPS encargada de sus traslados ambulatorios y en sentencia del 7 de febrero de 2019 el juez concedió la petición de la accionante.

2.4. Por otro lado, frente a la acción objeto de revisión de esta Sala, la accionada argumentó

que, a pesar de que la EPS ha hecho el esfuerzo necesario para suplir las necesidades y solicitudes de la afiliada, esta no hace un uso adecuado de los servicios puestos a su disposición. Agregó que el comportamiento de la accionante constituye un abuso del derecho y el incumplimiento de sus deberes como afiliada dispuestos en la Ley 100 de 1993 y la Resolución 4343 de 2012.

2.5. Así, por ejemplo, la accionada refirió algunos correos enviados por la IPS anteriormente encargada de prestar el servicio de transporte. En estos se expusieron quejas y sugerencias frente al comportamiento de la paciente en los traslados. Al respectó, afirmó que “la paciente solicita se recoja en horarios no correspondientes, exige paradas durante su traslado, ha ocasionado el retiro de conductores y enfermeros por el trato de la paciente, (...)”³⁵ entre otras múltiples quejas acerca del traslado con la paciente.

2.6. Ahora bien, respecto de la pretensión de la accionante, la EPS argumentó su improcedencia, toda vez que el Plan de Beneficios en Salud (PBS) “no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios de asistencia sean prestados por personal de salud”³⁶. Además, sostuvo que en virtud de los lineamientos de la Resolución 2003 de 2014 y las indicaciones que en ella son recogidas para el traslado de pacientes en medio de transporte ambulatorio, se entiende la exigencia de la IPS de que el paciente cuente con un acompañante, siendo familiar de primer y/o segundo grado de consanguinidad, ya que se hace necesaria la presencia de una persona conocida de la paciente, que esté al tanto de su condición durante los trayectos y de sus requerimientos de salud, horarios de citas médicas, procedimientos, entre otros. Lo anterior, en procura de garantizar el bienestar de la paciente al interior del vehículo.

2.7. Además, afirmó que la EPS no ha desconocido la solicitud presentada por la señora Carmen Lucia Zuluaga, así como tampoco, la condición familiar que refirió. Contrario a ello, fue tomada en cuenta y se permitió tomar el servicio de transporte en compañía de algún

amigo o conocido cercano. De manera que la usuaria ha recibido los servicios en salud que ha requerido para el manejo de su patología.

2.8. Finalmente, la EPS aseguró que la situación de la paciente, en este caso concreto, consiste en que la IPS encargada de prestar el servicio de ambulancia exige, como parte de su protocolo, que “además del personal de salud tripulante de la ambulancia acuda un familiar o alguien cercano a la usuaria”³⁷. A su juicio, este requisito no configura la violación de derecho fundamental alguno, sino que, por el contrario, se ha procurado brindar un adecuado y seguro servicio de salud a la paciente. En consecuencia, y teniendo en cuenta que no se encuentra una conducta de la EPS que desconozca los derechos de la accionante, solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional³⁸ es competente para revisar los fallos adoptados en el proceso de la referencia.

1. Procedibilidad de la acción de tutela

Legitimación de las partes

2.1. Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre³⁹. En desarrollo de dicho mandato constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁴⁰ dispone que la referida acción de amparo: podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

En esta oportunidad, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado en tanto la señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 superior, ya citado, señala que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de estos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto de la referencia, la accionada es la Entidad Prestadora de servicios de Salud a la que está afiliada la tutelante y es la sociedad que avala y ratifica el requisito de acceso al servicio de transporte respecto del cual se ha generado la controversia descrita en la relación fáctica de la acción que se revisa.

Cabe destacar, sobre este punto, que el Juez de primera instancia vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y a la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S; sin embargo, la Secretaría de Salud y la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S no dieron respuesta a la acción. El Ministerio de Salud, por su parte, argumentó su falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, la Corte considera,

como se verá, que el análisis constitucional del asunto se desarrolla entre la accionante y la EPS como parte legitimada en la causa por pasiva, frente a quien se presenta la controversia jurídica.

2.3. Inmediatez

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al señalar que la acción de tutela tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Es por ello, que el principio de inmediatez dispone que, aunque la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo⁴¹, su interposición debe darse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo⁴².

Para definir el plazo razonable, se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De manera que no se vea afectada la naturaleza propia de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata y urgente⁴³ de derechos fundamentales. De allí, que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez.

De acuerdo con lo indicado, la Sala encuentra que, para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho. Ciertamente, el hecho por el cual la accionante estima que se produjo la afectación de sus derechos fundamentales ocurrió en octubre del año 2019 y la acción de tutela fue interpuesta en el mes de diciembre del mismo año. En tal sentido, la Sala considera que el tiempo transcurrido entre el evento que, presuntamente, afectó los derechos de la accionante y la interposición de la acción, es razonable. En consecuencia, la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política indica que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto su procedencia se encuentra condicionada a que (...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁴⁴.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante⁴⁵. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental⁴⁶. Por esta razón, se consideran sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento⁴⁷.

Esta Corporación ha considerado que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales⁴⁸. Adicional a lo anterior y, teniendo en cuenta que se trata de una persona en condición de discapacidad por su estado físico, como se verá en el desarrollo de esta providencia, sus derechos deben ser protegidos de manera prevalente. Por lo tanto, la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Establecida la procedencia de la acción de tutela, la Sala continuará con el análisis de fondo del presente asunto.

1. Problema jurídico y metodología del análisis

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, y de acuerdo con las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el marco de la acción de tutela objeto de análisis, le corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante al exigir acompañante en medio de transporte ambulatorio, como mecanismo de acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, sin que tal condición se encuentre respaldada por una prescripción médica.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes puntos: (i) el derecho a la salud y su goce efectivo, en general y en el caso de personas en situación de discapacidad; (ii) el deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud; (iii) la prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud; (iv) el derecho a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, y finalmente, (v) abordará el estudio del caso concreto.

1. El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁴⁹.

4.2. Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental⁵⁰. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana⁵¹. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014⁵².

4.3. Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015⁵³ y la jurisprudencia constitucional en la materia⁵⁴, el derecho a la salud es 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”⁵⁵.

4.4. Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación⁵⁶, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015⁵⁷ que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad⁵⁸ y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.

Habiendo analizado brevemente el contenido del derecho a la salud, es necesario hacer mención de algunos principios y elementos que cobran relevancia de cara al análisis del caso concreto.

a. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud⁵⁹. Reiteración de

4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas⁶⁰ (se resalta).

4.6. Conforme al numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el principio en comento implica que “(...) toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Por lo tanto, y según ha sido expuesto por la Corte, el mencionado mandato hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud⁶¹.

4.7. Adicionalmente, esta Corporación fijó, en su momento, los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados. Al respecto indicó que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”⁶².

4.8. Por lo anterior, la Corte considera que el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos “por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”⁶³.

4.9. En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios⁶⁴.

a. El goce efectivo del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia

4.10. El artículo 13 de la Constitución Política indica que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...). Dispone también que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...), al tiempo que protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”⁶⁵ (Se resalta).

4.11. El precepto constitucional citado, impone al Estado el deber de proteger de manera reforzada a las personas que, por su situación, son sujetos de especial protección. Igualmente los artículos 47 y 54 de la Constitución comportan el fundamento constitucional de protección especial que se da a las personas en condición de discapacidad⁶⁶. Es así, como entre los grupos que el Constituyente quiso incluir como objeto de protección reforzada, se encuentra el de las personas en situación de discapacidad⁶⁷. Sobre el particular, la Corte en sentencia T-120 de 2017⁶⁸, señaló que a las EPS corresponde:

“a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)” (se resalta).

4.12. Asimismo, en la sentencia T-231 de 2019⁶⁹ la Corte reiteró⁷⁰ que “el Estado Colombiano está obligado a implementar medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como principales campos de acción la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la recreación, la cultura entre otros” (se resalta).

4.13. Por otro lado, dentro del marco del derecho internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, reconoce en su artículo 12 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, tales como “la creación de condiciones que

aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”⁷¹.

4.14. En esta línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, establece en su artículo 25 que todas las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud. En consecuencia, exige a los Estados proporcionar los servicios de salud pertinentes de manera que se puedan prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades⁷².

4.15. A su turno, la Ley Estatutaria 1618 de 2013⁷³ determina, en su artículo 10, una serie de medidas que deben ser adoptadas por las entidades prestadoras de servicios de salud en armonía con el artículo 25 de la CDPD⁷⁴. Sobre dichas medidas, es relevante resaltar: “(i) la de garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; (ii) la de establecer programas de atención domiciliaria para la atención en salud de las personas con discapacidad; y (iii) la de eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad” (se resalta).

4.16. Por su parte, la Ley 1751 del 2015⁷⁵, en su artículo 11, dispone que la atención en salud de las personas en situación de discapacidad no podrá ser limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Por lo tanto, “las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

4.17. En conclusión, es importante puntualizar que el goce efectivo del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad se rige por una serie de principios que el Estado debe observar y garantizar. Ello, con la finalidad de que los sujetos de especial protección, como las personas en situación de discapacidad, puedan alcanzar los más altos niveles de bienestar y, concretamente, de su estado de salud⁷⁶. En consecuencia, las entidades encargadas de suministrar los servicios de salud deben asegurar el acceso efectivo a este

derecho, así como la plena realización de sus garantías fundamentales⁷⁷, sin que en dicho proceso medien restricciones de índole administrativa o económica.

1. El deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Atendiendo al principio de continuidad, ya estudiado en esta providencia, es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud⁷⁸.

En este sentido, la Corte Constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho. Es así como en la sentencia T-259 de 2019⁷⁹ esta Corporación reiteró que “las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”⁸⁰.

5.2. Adicionalmente, la Corte señaló los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”⁸¹ (se resalta).

Por lo anterior, la interrupción arbitraria del servicio de salud es contraria, no sólo al derecho fundamental a la salud, sino también al derecho a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, especialmente tratándose de personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial⁸². Ellas, como sujetos de especial protección, tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que les sobrevino⁸³. De manera que todos los pacientes puedan acceder efectivamente a los requerimientos necesarios para atender su condición de salud y tengan la oportunidad de vivir en el mayor nivel de bienestar posible.

5.3. En síntesis, para la Corte, el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes⁸⁴.

a. El acompañamiento de pacientes: caso de auxiliares de enfermería y cuidadores⁸⁵.
Reiteración de jurisprudencia

5.4. La Corte Constitucional tampoco ha sido pasiva en sus pronunciamientos sobre el

servicio de acompañamiento prestado por auxiliares de enfermería o cuidadores⁸⁶. De acuerdo con esta consideración, es preciso hacer mención a los requisitos que jurisprudencialmente han sido señalados, para la procedencia de una de las figuras de atención domiciliaria antedichas, cuando este servicio corresponde ser suministrado por las Entidades Promotoras de Salud.

5.5. En primer lugar, el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 señala que el servicio de enfermería domiciliario es una modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado⁸⁷.

5.6. Adicionalmente, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; casos en los que se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS prescribe el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS⁸⁸.

Por lo anterior, y según ha sido precisado por la Corte, el auxilio que se presta por concepto de servicio de enfermería debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena⁸⁹.

5.7. Ahora bien, respecto del servicio de cuidador, la Resolución 1885 de 2018 lo define como “aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave,

congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS”.

A este respecto, esta Corporación ha indicado que el servicio de cuidador consiste, principalmente, en el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su estado de salud no puede ejecutar de manera autónoma. Por ello, se tiene que esta actividad no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud⁹⁰. Razón por la cual, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado⁹¹, teniendo en cuenta que la finalidad del cuidador es garantizar la atención ordinaria que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo⁹².

5.8. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos que deben ser cumplidos para que de manera excepcional sea la EPS la encargada de suministrar el servicio de cuidador, que en principio corresponde a la familia del paciente. Tales requisitos son: (i) que exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir el servicio de cuidador; y (ii) que la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, pues existe una imposibilidad material para hacerlo⁹³.

5.9. De esta manera, la imposibilidad material se configura cuando el núcleo familiar del paciente: (a) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; también porque (b) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (c) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio⁹⁴.

5.10. En conclusión, respecto de las atenciones que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de enfermería se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, se trata de casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, frente a lo que la Corte ha concluido que es un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para ello, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado⁹⁵.

a. El caso del acompañamiento de pacientes en medio de transporte como mecanismo de acceso a los servicios de salud⁹⁶.

5.11. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”⁹⁷.

5.12. Ahora bien, la garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria⁹⁸ o de salud⁹⁹ lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar 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”¹⁰⁰ (se resalta). En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS¹⁰¹.

5.13. Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser directamente una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia para tal fin¹⁰².

a. La Resolución 2003 de 2014

5.14. El Ministerio de Salud y Protección Social, en desarrollo de sus facultades y en procura de proteger los derechos fundamentales de la población, expidió la Resolución 2003 de 2014, en la que “se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”. En ella, se introdujo un anexo contentivo del manual de inscripción de prestadores y habilitación de servicios de salud. De esta manera, el Ministerio determinó con claridad los requisitos, elementos e insumos con que debe contar el transporte asistencial básico.

Es así como, el numeral 2.3.2.8 del anexo de la Resolución en mención, que desarrolla los criterios y estándares correspondientes al transporte asistencial, refiere que, frente al talento humano, el vehículo ambulatorio básico debe contar con “tecnólogo en atención prehospitalaria o técnico profesional en atención prehospitalaria o auxiliar en enfermería, en cualquier caso, con certificado de formación en soporte vital básico”¹⁰³. Adicionalmente, el conductor debe contar con certificado de formación en primeros auxilios. Por lo tanto, el

insumo humano a bordo del vehículo constituye el acompañamiento indispensable para atender el trayecto, las recomendaciones dadas por el médico para ello y las necesidades que presente el usuario.

5.15. En conclusión, toda vez que el servicio de transporte ambulatorio es un mecanismo de acceso al goce efectivo del derecho fundamental a la salud del paciente, este debe ser suministrado atendiendo a su finalidad de servicio. Por ello, los elementos principales que deben ser tenidos en cuenta, además de los lineamientos del Ministerio de Salud, son las necesidades del paciente al que le es prestado el servicio. De esa manera, cooperarán en el bienestar y obtención de la estabilidad en materia de salud que busca promover, brindar y garantizar el Estado, a través del Sistema General de Seguridad Social en salud.

1. La prescripción médica como criterio principal para establecer si se requiere un servicio de salud. Reiteración de Jurisprudencia

6.1. En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹⁰⁴. Sobre este punto, la Corte ha resaltado que en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante. Por lo tanto, es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente,¹⁰⁵ si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.

De lo anterior, la Sala precisa que la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente

calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁰⁶. En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente¹⁰⁷.

6.2. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013¹⁰⁸, ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...).

Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

6.3. En conclusión, el criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS,

así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente.

1. Los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas

7.1. Sobre los derechos a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, es preciso hacer un breve pronunciamiento, como garantías que están estrechamente ligados al derecho fundamental a la salud. Sobre esta base, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”. Por lo tanto, la adecuada garantía del derecho a la salud o su afectación redundará en el amparo o desconocimiento del derecho a la seguridad social.

7.2. Por otro lado, respecto de la vida en condiciones dignas, en la sentencia T-041 de 2019¹⁰⁹ la Corte reiteró que la dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo¹¹⁰. Es así, como se ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna.¹¹¹ Asimismo, en la sentencia T-033 de 2013¹¹², la Corte explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana, debido a que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente elev[a] el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”¹¹³.

7.3. Adicionalmente, en la sentencia T-499 de 1992¹¹⁴, la Corte concluyó que “el dolor

intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.” Esto implica que la afectación o puesta en peligro del derecho a la salud, niegue la dignidad humana del sujeto y comprometa su derecho a vivir bien, a no recibir tratos crueles inhumanos o degradantes y a contar con las condiciones mínimas de existencia¹¹⁵.

7.4. Con todo, es preciso concluir que la debida protección y garantía del derecho fundamental a la salud redunda en la protección de la dignidad de la persona y la vida en condiciones dignas, así como el recto funcionamiento y aplicación del servicio de seguridad social en salud.

Tomando en consideración la argumentación esbozada, la Sala procederá a resolver el caso en cuestión.

1. Análisis constitucional del caso concreto

8.1. En esta oportunidad, correspondió a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, analizar y resolver el planteamiento sobre la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de una paciente a quien la EPS exige un acompañante en medio de transporte ambulatorio para acceder a los servicios que requiere en atención a su estado de salud, pese a que dicha exigencia no cuenta con respaldo en una prescripción médica.

8.2. En razón al estado de salud de la señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía, el médico le prescribió la práctica de sesiones diarias de hidroterapia, de lunes a viernes, dos veces al día.

Para la realización de estas, la accionante debe trasladarse desde su residencia, en el municipio de Roldanillo – Valle, hasta la ciudad de Cali, para lo cual, la EPS suministraba el servicio de transporte ambulatorio. Es así, como durante ocho años la paciente tomó el servicio únicamente en compañía del personal de la ambulancia; sin embargo, el cambio de la IPS encargada de los traslados, realizado en el último periodo del año 2019, implicó la exigencia de un acompañante al interior del vehículo. La accionante presentó solicitud de exoneración del requisito en comentario y la EPS reafirmó dicha exigencia, como parte del protocolo de la IPS. Pese a lo anterior, en atención a la situación familiar de la solicitante, la EPS permitió que el acompañante sea un conocido cercano y no un familiar en primer y/o segundo grado de consanguinidad, conforme fue exigido en un primer momento.

8.3. La situación familiar de la señora Carmen Lucía permite indicar que no cuenta con una persona que esté en disposición de acompañarla¹¹⁶. Fue por ello que la pretensión de la acción de tutela se enfocó en que la EPS otorgue un enfermero acompañante, de manera que ella pueda cumplir con el requisito de la IPS y continuar con su tratamiento terapéutico.

8.4. En su contestación, la EPS accionada indicó que ha hecho el esfuerzo necesario para suplir las necesidades y solicitudes de la afiliada, pero esta no hace un uso adecuado de los servicios puestos a su disposición. Agregó, que el comportamiento de la accionante constituye un abuso del derecho y el incumplimiento de sus deberes como afiliada. Esta afirmación fue sustentada en correos enviados por la anterior IPS prestadora del servicio de transporte en los que se exponen quejas y sugerencias frente a conductas de la usuaria.

8.5. Con respecto a la pretensión principal de la accionante, la EPS argumentó su improcedencia, toda vez que el Plan de Beneficios en Salud (PBS) “no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios de asistencia sean prestados por personal de salud”¹¹⁷. Además, sostuvo que, en virtud de los lineamientos de la Resolución 2003 de 2014 y las indicaciones que en ella son recogidas para el traslado de pacientes en medio de transporte ambulatorio,

se entiende que el paciente debe contar con un acompañante, siendo familiar de primer y/o segundo grado de consanguinidad.

8.6. Por otro lado, el juez que conoció en primera instancia el asunto negó el amparo invocado y argumentó que la EPS concedió la posibilidad de tomar el transporte con una persona que no hiciera parte del núcleo familiar de la accionante. De manera que, al presentar una alternativa como solución a la solicitud de exoneración de acompañante, la EPS no desconoció los derechos fundamentales de la señora Carmen Lucía Zuluaga.

8.7. A su turno, el juez de segunda instancia confirmó la decisión impugnada. Para ello, reiteró los argumentos dados por el fallador en primer grado e hizo énfasis en que no es obligación de la EPS otorgar un cuidador o acompañante, ya que dicho servicio no se encuentra incluido en el PBS. Además, la EPS dispuso otra medida para que la paciente pueda acceder al servicio de manera acompañada. Lo anterior, en procura de atender el estado de salud de la accionante, razón por la cual no le es dado al juez conceder excepciones a un servicio de salud que la condición o patología del paciente amerita.

Ahora bien, la Sala considera relevante precisar varios aspectos respecto de las decisiones de instancia y la respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud, frente a las pretensiones de la accionante.

La vulneración del derecho fundamental a la salud por desconocimiento de los principios de acceso efectivo y continuidad

8.8. En primer lugar, es de anotar que el derecho a la salud, como garantía fundamental, cuenta con un conjunto de principios que constituyen criterios de orientación para su efectiva

garantía. De lo anterior, se comprende el papel altamente relevante que juegan las Entidades Promotoras de Servicios de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como aquellas que permiten tomar forma y hacer de la salud una verdadera garantía fundamental.

Lo anterior implica, tal como fue analizado en la parte motiva de esta providencia, que las EPS e IPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma. De modo que, el servicio o tecnología solicitada no se torne lejano o inalcanzable por la exigencia o interposición de requisitos que, razonablemente examinados, no configuran un camino necesario e ineludible para acceder al servicio o tecnología en cuestión. Más aún, cuando la solicitud de protección de este derecho proviene de una persona en situación de discapacidad. Es este caso, la garantía del derecho a la salud se ve en la necesidad de ser reforzada por la condición de vulnerabilidad de la peticionaria, quien padece una condición física denominada cifoescoliosis toracolumbar severa desde su nacimiento y que la hacen sujeto de especial protección constitucional.

8.10. Por otro lado, frente al principio de continuidad, esta Corporación señaló que configura la garantía de la prestación del servicio de salud a los pacientes, sin que este sea suspendido, en ningún caso, por razones administrativas, jurídicas, económicas, entre otras. Por ese motivo, el tiempo que la accionante tomó el servicio de transporte sin compañía, permite consolidar la confianza legítima de ella en la IPS. Así, la exigencia de un acompañante en el medio de transporte ambulatorio resulta ser un requisito inesperado y que la accionante no se encuentra en condición de cumplir, dadas sus condiciones familiares. Esta situación se torna relevante para la Sala, toda vez que la señora Carmen Lucía Zuluaga no pudo continuar tomando el servicio de transporte, ya que la EPS e IPS se negaron a prestarlo sin el lleno de dicho requisito. Por tanto, la falta de transporte no permite el acceso al servicio de salud requerido por la paciente para atender su patología, debiendo enfrentar la suspensión de su tratamiento y, con ello, las secuelas que la interrupción de este ocasiona

en su cuerpo.

Sobre este punto, cabe destacar que, de acuerdo con lo indicado por el Ministerio de Salud en su intervención, la importancia de verificar la incapacidad económica del afiliado responde a la necesidad de que el servicio de transporte sea responsabilidad de la EPS¹¹⁹. Vale precisar, por tanto, que este criterio no resulta aplicable al caso concreto, ya que no se discute el derecho de la paciente al transporte, sino un requisito impuesto para acceder a este servicio ya concedido. Adicionalmente, es claro que el desplazamiento que la accionante requiere es producto de la ausencia de red de servicios de hidroterapias en su lugar de residencia. En consecuencia, no resulta susceptible de discusión la capacidad económica de la solicitante, ya que el desplazamiento a otra ciudad se hace necesario ante la falta de red y se trata de un servicio concedido previamente.

8.11. Al considerar que, en el caso concreto, el transporte se hace necesario como medio de acceso al servicio de salud que necesita la accionante, cabe señalar que, aunque el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, se ha considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación¹²⁰, tal como ocurre en el caso sub examine. Sin embargo, el que la EPS decida anteponer un requisito frente al mecanismo que sirve de acceso al derecho a la salud, dificulta la posibilidad de gozar efectivamente de este derecho. Situación que arraiga una gran preocupación, teniendo en cuenta que la no existencia de prescripción médica que disponga la necesidad de acompañante, hace que el requisito se torne injustificado. En consecuencia, la condición de acompañante, en el caso bajo análisis, constituye una barrera administrativa que impide el normal acceso al goce efectivo del derecho a la salud de la accionante.

8.12. En suma, la medida impuesta por la IPS, encargada de suministrar el servicio de transporte ambulatorio, configura un requisito adicional, que no había sido exigido a la

accionante previamente. Además, habida cuenta de la imposibilidad que tiene la accionante de contar con un acompañante, esta exigencia se convierte en una carga que ella no logra soportar para acceder al servicio de hidroterapias requerido. Por lo tanto, la EPS SOS y la IPS Cardio Urgencias Tuluá han desconocido los principios de continuidad y acceso efectivo al derecho a la salud de la accionante, no solo por la imposición de un nuevo requisito no previsto en años anteriores y no soportado en la prescripción médica, sino también por las consecuencias que la suspensión de las sesiones de hidroterapias produce en el cuerpo de Carmen Lucía Zuluaga, haciendo del transporte un medio necesario y ligado estrechamente al servicio principal de hidroterapias.

El caso de la accionante no requiere acompañamiento de auxiliar de enfermería o cuidador

8.13. Teniendo en cuenta el análisis constitucional realizado en esta providencia sobre la figura de cuidadores y auxiliares de enfermería, es preciso recordar que existen determinados requisitos para que un paciente se beneficie de alguna de las figuras antedichas. Es así, como en el caso de auxiliares de enfermería se hace necesario que el profesional tratante estime pertinente el servicio y que esté dirigido únicamente a cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado¹²¹.

8.14. Frente al caso concreto, tenemos que la accionante no requiere compañía para mejorar su estado de salud, de hecho el médico tratante no prescribió tal servicio en atención a su patología. Contrario a ello, el requisito, que fue exigido por la EPS e IPS, no guarda relación ineludible y necesaria con la atención en salud que requiere la paciente. Es decir, el transporte sí es un medio para acceder al servicio de salud principal, que es el tratamiento de hidroterapias; pero, la compañía dentro del servicio de transporte no constituye un elemento necesario para la recuperación de la salud de la paciente.

8.15. Ahora bien, en relación con la figura del cuidador, esta Corporación ha determinado que

es procedente, a cargo de la EPS, cuando se cumplan los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional, recogidos en esta providencia. El análisis de tales requisitos se da una vez determinada la condición de dependencia del paciente, de manera que el cuidador realice las actividades básicas que el paciente, por su condición de salud, no puede ejecutar de manera autónoma.

8.16. Al respecto, se verificó que la ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía no es completamente dependiente de un tercero¹²², de modo que su condición amerite la compañía de un cuidador, y no hay certeza médica que así lo requiera. Por lo tanto, el tipo de acompañante que exigen la EPS SOS y la IPS encargada del transporte de la accionante no es el que se requiere para el desarrollo de cada una de las actividades básicas de la usuaria, sino únicamente para los traslados ambulatorios. En consecuencia, la figura del cuidador no resulta aplicable en el caso concreto.

8.17. En suma, es claro que la procedencia de una medida judicial que ordene a una EPS suministrar el servicio de auxiliar de enfermería o cuidador requiere el cumplimiento de parámetros determinados que así lo ameriten. Por lo tanto, habiendo comprobado de manera inequívoca que en el caso objeto de análisis constitucional no se configuran los elementos para que a la accionante pueda ser atribuible una de las anteriores figuras, se descarta la necesidad del tipo de acompañamiento en comento.

La compañía en medio de transporte ambulatorio tampoco es exigible a la accionante

8.18. Ahora bien, al estudiar el caso del acompañamiento en medio de transporte ambulatorio, la jurisprudencia constitucional determinó que, para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que “el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”¹²³(se resalta). No

obstante, el caso en cuestión no comporta una situación de total dependencia de un tercero, de ahí que la accionante haya podido tomar el servicio de transporte por más de ocho años sin compañía del tipo exigido por la EPS.

8.19. En primer lugar, tanto la EPS como los jueces de primera y segunda instancia consideraron oportuno y necesario que la paciente tome el servicio de transporte acompañada. Ello, por su seguridad, protección y bienestar al interior del vehículo. Frente a esto, no desconoce la Sala el interés válido de las Entidades e Instituciones Promotoras y Prestadoras de Servicios de Salud en suministrar a los usuarios un adecuado servicio. Sin embargo, dicho interés no puede ser antepuesto cuando ello resulta en el desconocimiento del mismo derecho fundamental que se busca promover, proteger y garantizar.

8.20. Con todo, los jueces de instancia sostuvieron que no resulta ser un comportamiento responsable el que el juez constitucional exima a la paciente del requisito de acompañante si sus condiciones de salud lo ameritan. Sin embargo, los togados dejaron de tener en cuenta que amplia jurisprudencia de esta Corporación indica que no le es dado al juez de tutela conceder medidas que no estén debidamente avaladas por el criterio científico, o que la situación fáctica evidencie la necesidad urgente de que el juez ordene un servicio no prescrito por el médico.

8.21. Al respecto, esta Corporación señaló que en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por tener el criterio científico y conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹²⁴. De ahí que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, sea esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la actuación del juez constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, no a valorar un procedimiento o servicio médico que no fue prescrito.

8.22. En el caso de la señora Carmen Lucía Zuluaga, el material probatorio permite asegurar que no necesita un acompañante en sus traslados, a pesar de su patología. Es claro que el médico tratante recomendó una serie de medidas a tener en cuenta a la hora de realizar el traslado en el medio de transporte ambulatorio, como el cambio de posición cada 20 minutos; sin embargo, en ningún momento el médico adujo la necesidad de que la paciente tome el servicio con compañía adicional al personal de la ambulancia. En consecuencia, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y menos aún por el criterio administrativo de una EPS o IPS, ya que solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento o servicio de salud.

8.23. Ahora bien, la EPS, en su escrito de respuesta al Auto que ordenó la aplicación de la medida cautelar tendiente a dar continuidad al servicio de salud requerido por la accionante, señaló que es parte del protocolo de la IPS la exigencia de un familiar del usuario al interior del vehículo, además del personal de salud que viaja en la ambulancia. Tal afirmación fue fundada en la Resolución 2003 de 2014.

8.24. Con base en lo anterior, vale decir que la Resolución en comento por la que “se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”, procura brindar a los usuarios un servicio de calidad para acceder a los elementos que son requeridos para la garantía del derecho a la salud. No es cierto que esta resolución exija que el paciente deba contar con un acompañante, siendo familiar de primer y/o segundo grado de consanguinidad. Lo anterior, configura una interpretación de la IPS encargada de suministrar el servicio de salud, que busca seguir los lineamientos de dicha resolución; sin embargo, al considerar la medida para el caso concreto, se encuentra que no es aplicable, ya que no es esencial y se aleja de los parámetros y criterio científico del médico.

8.25. Así las cosas, es relevante precisar que todas las entidades prestadoras de los servicios de salud, así como las instituciones promotoras de dichos servicios, están en el deber de observar los lineamientos prescritos en la citada resolución, de manera que el derecho a la salud de los usuarios sea garantizado de manera efectiva. Sin embargo, ello no indica que las EPS o IPS puedan formular requerimientos que constituyan cargas que el paciente no está en el deber de soportar, si no es una herramienta esencial y necesaria para que el acceso al servicio de salud sea garantizado en debida forma.

8.26. Por esta razón, la EPS SOS, así como la IPS Cardio Urgencias Tuluá, no pueden desconocer los principios aplicables a la garantía del derecho a la salud con la implementación de medidas que no son esenciales a la hora de tomar el servicio de transporte en estudio. En esta línea, la Resolución 2003 de 2014 señala que las ambulancias básicas, en cuanto al talento humano, deben contar con “tecnólogo en atención prehospitalaria o técnico profesional en atención prehospitalaria o auxiliar en enfermería, en cualquier caso, con certificado de formación en soporte vital básico”. Por lo tanto, la paciente cuenta con la compañía necesaria para la atención que requiere el transporte ambulatorio desde el municipio de Roldanillo a la ciudad de Cali, ya que el personal de la ambulancia está en capacidad de seguir las recomendaciones que el médico tratante señaló para los traslados.

8.27. Con todo, llama la atención que los togados de las instancias analizadas señalaron que el juez constitucional no debe conceder excepciones a la accionante, por considerar irresponsable una acción tal, al tiempo que, con sus decisiones, avalan una medida administrativa que se aparta del criterio del médico tratante. De hecho, también resulta contradictorio que la EPS accionada sostiene que no presta servicios que no cuenten con prescripción médica¹²⁵, a la vez que exige el cumplimiento de un requisito que no se deriva de una prescripción médica.

8.28. Ahora bien, el argumento de la EPS sobre la configuración de la figura de abuso del

derecho resulta inconducente en este caso, ya que no se trata de los motivos por los cuales se produjo la controversia respecto de la exigencia de un acompañante en el medio de transporte ambulatorio. No obstante, cabe indicar que la accionante debe realizar el uso debido a los servicios dispuestos a su beneficio, pero ello no significa que la IPS no esté en la obligación de tener en cuenta cada una de las sugerencias dadas por el médico tratante para el transporte de la paciente, que por su condición específica, debe contar con una forma de transporte adecuada a sus necesidades.

8.29. En síntesis, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico¹²⁶, como tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud. Por lo tanto, si el médico tratante de la paciente Carmen Lucía Zuluaga no consideró la compañía al interior del medio de transporte, como una medida necesaria por su condición de salud, no le es dado a la EPS accionada, ni a la IPS prestadora del servicio de transporte, imponer requisitos que la paciente no puede cumplir, y que además, afectan sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. Por lo tanto, la Sala concluye que no le es dado al juez constitucional avalar un protocolo que, al ser analizado frente al caso concreto y en observancia del criterio médico, resulta ser innecesario, poco razonable y desconocedor de los principios de accesibilidad y continuidad en el servicio y derecho a la salud.

8.30. En virtud de lo expuesto, la Sala revocará las sentencias dictadas, en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle, el trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), y, en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020). En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante, vulnerados por la exigencia de la IPS Cardio Urgencias Tuluá y la EPS SOS, de un acompañante cercano o conocido de la paciente

para el uso del servicio de transporte en ambulancia básica. En consecuencia, se ordenará la supresión de dicho requerimiento para el acceso efectivo al servicio de salud que demanda la patología de la accionante, conforme a la prescripción de su médico tratante.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la medida provisional ordenada mediante Auto del 10 de noviembre de 2020, en el trámite de revisión del presente caso.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias dictadas, en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo - Valle, el trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), y, en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

TERCERO.- En su lugar, CONCEDER el amparo invocado de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante, con la eliminación del requisito de acompañante, familiar o conocido, en medio de transporte ambulatorio básico.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A., y a la IPS Cardio Urgencias

Tuluá S.A.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia supriman el requisito de acompañante familiar o conocido en el medio de transporte ambulatorio básico, para el caso concreto de esta providencia.

QUINTO.- ADVERTIR a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A y a la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S., que en lo sucesivo se abstengan de imponer barreras administrativas para el debido, racional y sencillo acceso de los usuarios a los servicios de salud.

SEXTO.- DESVINCULAR al Ministerio de Salud y la Protección Social y a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver a folios 46-49 del cuaderno único.

2 Ver a folios 68-71 del cuaderno único.

3 Sala de Selección Número Cuatro, conformada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos. Auto del 29 de septiembre de 2020, notificado el 14 de octubre de 2020.

4 De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, en el cuaderno único, folio 7.

5 Ver a folio 13 del cuaderno único, de la historia clínica de la accionante.

6 Ver a folio 13 del cuaderno único donde reposa la historia clínica de la accionante.

7 Ver a folio 27 del cuaderno único.

8 Ver a folios 14 y 15 del cuaderno único.

9 De acuerdo con orden médica que obra a folio 10 del cuaderno único.

10 Ver a folio 55 del cuaderno único.

11 Ver a folios 1 y 8 del cuaderno único.

12 Ver a folio 8 del cuaderno único.

13 Ib. ídem.

15 Ver a folios 1-6 del cuaderno único.

16 Ver a folios 16-17 del cuaderno único.

17 Ver a folios 27-31 del cuaderno único.

18 Ver a folio 28 del cuaderno único.

19 Ver a folio 29 del cuaderno único.

20 Ver folios 23-26 del cuaderno único.

21 Ver a folio 26 del cuaderno único.

22 Ver a folio 7 del cuaderno único.

23 Ver a folio 13 del cuaderno único.

24 Ver a folio 12 del cuaderno único.

25 Ver a folios 10-11 del cuaderno único.

26 Ver a folios 14-15 del cuaderno único.

27 Ver a folios 8-9 del cuaderno único.

28 Ver folios 46-49 del cuaderno único.

29 Ver folios 55-56 del cuaderno único.

30 Ver folio 55 del cuaderno único.

31 Ib. Ídem.

32 Ver folios 68-71 del cuaderno único.

33 Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, y por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

34 Auto 416 del 10 de noviembre de 2020.

35 Ver página 6 del escrito de respuesta de la EPS S.O.S al Auto de medida provisional.

36 Página 8, ib. ídem.

37 Página 10, ib. Ídem.

38 La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

39 Constitución Política de 1991, artículo 86.

40 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

41 Sentencias T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella

Ortíz Delgado, entre otras.

42 Ver, entre otras, las sentencias T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; SU108 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

43 Ver, entre otras, las sentencias T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís; SU189 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

44 Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

45 Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

46 Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

47 Ver sentencias T-293 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

48 Ver, entre otras, las sentencias T-490 de 2020 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ellas la Corte Constitucional indicó que este mecanismo no es idóneo porque: i) “no contempla un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial resuelvan la apelación que eventualmente se presenta contra la decisión adoptada en primera instancia”; ii) “no consagra mecanismos para hacer cumplir lo ordenado”; y iii) “la Superintendencia Nacional de Salud no tiene sedes o dependencias en todo el territorio del país”. En la sentencia T-239 de 2019 este Tribunal destacó que: “[e]l mismo Superintendente Nacional de Salud al acudir a la Corte Constitucional (...) explicó el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Indicó dicho funcionario que:

(i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días; (ii) existe un retraso de entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital”.

49 Corte Constitucional, SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

51 Corte Constitucional, sentencias T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

52 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

53 La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

54 Sentencia T-120 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

55 Ver sentencias T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-454 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132, T-331 de 2016 y T-170 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

56 Ver, entre otras, las sentencias T-117 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

57 Ver artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, Ley estatutaria de salud.

58 Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

59 Capítulo desarrollado con fundamento en las sentencias T-637 de 2017, SU124 de 2018 y T-170 de 2019, todas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Segundo literal d del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

61 Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

62 Ver, entre otras, las sentencias T-1198 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-164 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-479 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-505 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Reiteradas en la sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 DE 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

63 Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

64 Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez

65 Artículo 13 de la Constitución Política de 1991, analizado en la sentencia T-232 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

66 Sentencia T-170 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

67 Sentencia T-468 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

68 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

69 M.P. Cristina Pardo Schelesinger.

70 Postura expuesta en la sentencia T-657 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

71 Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

72 Sentencia T-232 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

73 Ley Estatutaria 1618 de 2013 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

74 Sentencia T-232 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

75 Ley Estatutaria 1751 de 2015. “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

76 Sentencia T-339 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos, en la que se reiteran las sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

77 Sentencia T-952 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacion, reiterada en la sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

78 Ver, entre otras, las sentencias T-423 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-289 de 2013 y T-388 de 2012 M.P. Luis Hernesto Vargas Silva, T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

79 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

80 Sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

81 Ver, entre otras, las sentencias T-1198 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-164 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-479 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-505 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Reiteradas en la sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 DE 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

82 Sentencia T-339 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos, en la que se reiteran las sentencias T-887 de 2012, T-298 de 2013, T-940 de 2014, T-045 de 2015, T-210 de 2015 y T-459 de 2015.

82 Sentencia T-952 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacion, reiterada en la sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

83 Sentencia T-339 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

84 Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

85 Las siguientes consideraciones se basan en lo expuesto en las sentencias T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera, T-527 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-423 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-644 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

86 Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2016, T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-423 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-527 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera.

87 Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

88 Sentencia T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera.

89 Sentencia T-266 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos.

91 Sentencia T-154 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

92 Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

93 Sentencia T-260 de 2020 M.P. Diana Fajardo Rivera. Este tema también ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

94 Ib. Ídem.

95 Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

96 Consideraciones basadas en lo expuesto, sobre este punto, en la sentencia T-228 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

97 Sentencias T-679 de 2013 y Sentencia T-1158 de 2001, reiteradas en la sentencia T-228 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

98 Sentencias T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-650 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-003 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

99 Sentencias T-197 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-557 de 2016 M.P. Alberto Rojas

Ríos y T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

100 Sentencias T-120 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-309 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

101 Sentencia T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

102 Sentencias T-228 de 2020 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

103 Resolución 2003 de 2014, Ministerio de Salud y la Protección Social. Anexo correspondiente al manual de inscripción de prestadores y habilitación de servicios de salud, numeral 2.3.2.8 sobre transporte asistencial.

104 Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

105 Ib. Ídem.

106 Ib. Ídem.

107 Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

108 M.P. María Victoria Calle Correa

109 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

110 Sentencia C-077 de 2017 y T-881 del 2002, reiteradas en la sentencia T-041 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

111 Sentencia T-499 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

112 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

113 Sentencia T-527 de 2008 reiterada en la sentencia T-041 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

114 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

115 Sentencia T-041 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

116 Ver a folio 16 del cuaderno único en el que la accionante sostiene que su núcleo familiar está conformado por su madre de 84 años, quien requiere cuidados especiales pues tiene osteoporosis avanzada y tuvo que someterse a una cirugía de columna vertebral; su hermano de 60 años, quien padece una condición de discapacidad y requiere cuidado constante; su hermana de 50 años, quien se encarga del cuidado de su madre, de su hermano y los quehaceres del hogar; y su sobrino, quien es normalista superior y trabaja en jornada diurna y dispone de 2 días (como máximo) al mes para acompañarla.

117 Página 8 del escrito de respuesta de la EPS SOS al Auto de medida provisional.

118 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

119 Ver folios 23-26 del cuaderno único.

120 Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

121 Sentencia T-065 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

122 Ver a folio 56 del cuaderno único.

123 Sentencias T-309 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-409 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

124 Ib. Ídem.

126 Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

{p}