

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención

médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS- Reglas jurisprudenciales

Esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(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”.

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-EPS deberá cubrir gastos de alojamiento y alimentación para accionante y su acompañante

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Natalia Palacios en contra de Emssanar EPS

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela dictado el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por la señora Natalia Palacios contra la EPS Emssanar.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela fueron los siguientes:

1.1.1. La señora Natalia Palacios es una mujer afrocolombiana de 30 años de edad, que hace parte del régimen subsidiado de salud¹, trabaja como estilista², tiene cuatro hijos³ y reside en la ciudad de Buenaventura, Valle del Cauca. Debido a un sangrado permanente que venía presentando desde el año 2018, se realizó un conjunto de exámenes médicos y acudió a cita ginecológica en el mes de febrero de 2019⁴. Producto de la valoración médica le fue ordenada una biopsia, cuyo informe de patología arrojó el siguiente resultado: “A) Exocérvix. Colposcopia. Biopsia: Carcinoma escamocelular moderadamente diferenciado de célula grande no queratinizante ulcerado e infiltrante. Profundidad de invasión no evaluable por fragmentación de la muestra. B) Endocérvix. Legrado. Biopsia: Fragmentos sueltos de carcinoma escamocelular de célula grande moderadamente diferenciado no queratinizante. Fragmentos sueltos del epitelio glandular endocervical normal⁵.”

1.1.2. En virtud de la patología reseñada, la señora Palacios fue remitida a valoración por ginecología oncológica⁶. Una vez realizados los estudios pertinentes, la junta médica de ginecología oncológica del Hospital Universitario del Valle consideró que la paciente debía someterse a manejo quirúrgico de tipo: “histerectomía radical modificada más linfadenectomía pélvica más ooforopexia”⁷. Así las cosas, el 27 de junio de 2019, el médico tratante ordenó la realización de tres procedimientos quirúrgicos, a saber: “histerectomía radical modificada por laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta, y ooforopexia bilateral por laparotomía”⁸, los cuales, según se constata en el expediente, fueron autorizados por la EPS Emssanar el 17 de julio de 2019⁹. No obstante, a partir de lo expuesto por la accionante, al momento de la interposición de la acción de tutela, estos no habían sido efectivamente realizados¹⁰.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. El 6 de agosto de 2019, la señora Natalia Palacios invocó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, en razón a que la EPS Emssanar no le había realizado los procedimientos quirúrgicos de “histerectomía radical modificada por

laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta, y ooforopexia bilateral por laparotomía”¹¹, a pesar de haber sido autorizados por la referida EPS el 17 de julio del año en cita. En consecuencia, solicitó al juez constitucional que ordenara realizar los procedimientos quirúrgicos señalados y suministrar el tratamiento médico integral pertinente.

De manera análoga, la accionante pidió que se ordenara a la EPS Emssanar autorizar y cubrir el transporte, tanto de ella como de un acompañante, desde Buenaventura a la ciudad de Cali, donde debe recibir el tratamiento médico prescrito, así como los gastos correspondientes al alojamiento y alimentación.

1.3. Contestación de la entidad accionada y de las entidades vinculadas

1.3.1. Contestación Emssanar EPS

La EPS Emssanar advirtió que en la Resolución 5857 de 2018, los procedimientos requeridos se encuentran dentro de la cobertura del PBS, motivo por el cual fueron efectivamente autorizados el 17 de julio de 2019¹².

En lo referente al transporte, la alimentación y el alojamiento de la accionante y su acompañante, la accionada sostuvo que la procedencia de dichos servicios está sujeta a que exista un concepto favorable del médico tratante. Ahora bien, en la medida en que no se acreditó dicho registro, la solicitud realizada resultaba improcedente. Por otra parte, expuso que la atención integral tampoco está llamada a prosperar, toda vez que en el caso concreto no reposaba evidencia científica en la que el médico tratante hubiese ordenado tal servicio.

1.3.2. Contestación de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca solicitó ser desvinculada del presente asunto, para tales efectos adujo que conforme a lo dispuesto en el Decreto 2459 del 17 de diciembre de 2015, las pretensiones contenidas en la acción de tutela son de competencia exclusiva del Distrito Especial de Buenaventura, entidad encargada de la financiación de los servicios de salud en cabeza del ente territorial.

1.3.3. Contestación de la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura

La Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura, Valle del Cauca, guardó silencio durante el término concedido por el juez de instancia.

1.3.4. Contestación del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.

El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. expuso que tanto las autorizaciones referidas a los procedimientos quirúrgicos, como el tratamiento y la atención integral que necesita el paciente deben ser autorizadas por la EPS Emssanar. Por otra parte, sostuvo que los aseguradores EPS o las Entidades Territoriales respectivas, son las que deben asumir los costos por la atención y los servicios de salud prestados. Por tal motivo, solicitó al juez de instancia ser desvinculado del proceso, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la paciente, por el contrario, ha estado dispuesto a prestar la atención médica correspondiente.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera Instancia

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura, Valle del Cauca, el cual, en sentencia del 15 de agosto de 2019, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Natalia Palacios.

Las razones expuestas para sustentar el fallo pueden ser sintetizadas de la siguiente forma. En primer lugar, el juez encontró que, como quiera que la EPS Emssanar había expedido las correspondientes autorizaciones médicas, se hacía necesario dictar una orden para que los procedimientos quirúrgicos fueran efectivamente practicados¹³. En segundo lugar, en lo que respecta a la prestación del servicio de transporte, el juez concluyó que, “dado que la actora pertenece al régimen subsidiado de salud y ni ella ni su familia cuentan con recursos económicos para sufragar los costos que le representa trasladarse a la ciudad de Cali, (...) la entidad accionada [debía] cubrir [los mismos] siempre que sea estrictamente necesario”¹⁴. Finalmente, bajo el argumento de que la señora Palacios se encuentra en un estado de salud que le impide movilizarse por sí sola, el juez determinó que cabía ordenar a la EPS cubrir el transporte con un acompañante, “pues es claro que depende de un tercero para su movilización”¹⁵.

En razón a lo anterior, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple dispuso a la EPS Emssanar que¹⁶: (i) adelante todas las gestiones necesarias para que, a través de la IPS Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., o cualquiera de sus prestadores de salud, de manera prioritaria, fije fecha para la práctica de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la señora Palacios; (ii) suministre a la accionante y a un acompañante el servicio de transporte, ida y regreso, desde Buenaventura a la ciudad

de Cali, con el fin de que pueda atender todas sus citas médicas; y (iii) garantice la atención integral que le sea requerida por el médico tratante, con el propósito de que logre llevar una vida en condiciones dignas. Por último, el Juzgado resolvió negar las pretensiones referidas al servicio de alimentación y alojamiento, por considerar que la frecuencia con la que la accionante debe asistir a la ciudad de Cali es mínima.

2.2. En este proceso no se surtió segunda instancia, toda vez que la decisión de primera instancia no fue impugnada.

III. PRUEBAS

- Copia de la historia clínica de la señora Natalia Palacios¹⁷.
- Copia del informe de patología del 11 de marzo de 2019¹⁸.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante¹⁹.
- Copia del certificado de afiliación de la señora Natalia Palacios a la EPS Emssanar²⁰.
- Memorial remitido al juez de primera instancia, en el que se pone en conocimiento el delicado estado de salud de la señora Natalia Palacios y su incapacidad para movilizarse²¹.

- Copia de las notas médicas de la junta de Ginecología Oncológica del Hospital Universitario del Valle, la cual tuvo lugar el 12 de julio de 2019²².

- Copia de la previsualización de la autorización de los procedimientos quirúrgicos “histerectomía radical modificada por laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta, y ooforopexia bilateral por laparotomía”, dictada por Emssanar EPS²⁴.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado mediante Auto del 18 de octubre de 2019 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez.

4.2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional e información pública relevante

4.2.1. En Auto del 20 de noviembre de 2019, el Despacho del Magistrado Sustanciador consideró pertinente contar con información adicional relacionada con las circunstancias que rodearon el asunto sub-judice, especialmente, respecto de la efectiva realización de las intervenciones quirúrgicas reclamadas por la accionante.

En consecuencia, a través de la Secretaría General de esta Corporación, requirió a la entidad accionada para que informara: (i) si las intervenciones quirúrgicas habían sido efectivamente realizadas; y (ii) si se había suministrado el respectivo servicio de transporte a la señora Natalia Palacios y a su acompañante.

4.2.2. En informe rendido el 29 de noviembre de 2019²⁵, el abogado de Emssanar EPS dio respuesta a la información solicitada por la Corte, en los siguientes términos:

(i) Explicó que la historia clínica de la paciente registra que la junta médica gineco-oncología del 15 de agosto de 2019 revaloró la situación médica de la señora Natalia Palacios, y determinó que debía ser nuevamente valorada por oncología clínica y radioterapia.

(ii) Seguidamente, el día 16 de agosto de 2019, el galeno en ginecología- oncológica ordenó la realización de resonancia de pelvis contrastada, al tiempo que solicitó que la señora Palacios permaneciera en el servicio de alto riesgo séptico, tal y como consta en la bitácora médica de los días 12 a 20 del mes y año en cita.

(iii) Luego, entre el 28 y 29 de agosto de 2019, la asegurada fue valorada por los servicios de radiología y oncología respectivamente, quienes dispusieron la práctica de una “teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada [IMRT]” y “consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología”.

(iv) Así las cosas, la junta de gineco-oncología y radioterapia del 29 de agosto de 2019 indicó que se debía iniciar “tratamiento simultáneo de quimioterapia más radioterapia de manera ambulatoria prioritaria una vez se optimice la hemoglobina a un nivel mayor o igual a 9”. La

quimioterapia se formuló de la siguiente forma: “ondasetrón 16mg ev semanal por 6 semanas; dexametasona 8mg ev semanal por 6 semanas; cisplatino 76mg ev semanal por 6 semanas”.

(v) En cumplimiento de lo ordenado por los médicos tratantes, a la señora Palacios se le han practicado hasta el momento los servicios de: quimioterapia (politerapia antineoplásica del alta toxicidad); radioterapia (teleterapia con acelerador lineal, planeación computarizada tridimensional y simulación virtual); consulta de control o de seguimiento por especialista de oncología; y exámenes de rutina.

(vi) Finalmente, en lo que respecta a los servicios de transporte, la EPS informó que ha autorizado “traslado terrestre básico de pacientes dos sesiones de quimioterapia”, y que seguirá autorizando el servicio las veces que sea necesario para el manejo de su patología. Por otra parte, aclaró que para tales fines la señora Palacios deberá acudir a las instalaciones de la EPS con un tiempo de antelación de dos (2) días hábiles, tal como lo enuncia la circular 4331 del 2012.

De conformidad con la información allegada, se presenta un balance de los servicios brindados a la accionante:

Servicio

Fecha de la orden médica

Teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada [IMRT].

28 de agosto de 2019.

4 de septiembre de 2019.

Politerapia antineoplásica de alta toxicidad.

29 de agosto de 2019.

23 de septiembre de 2019.

30 de agosto de 2019.

9 de septiembre de 2019.

24 de septiembre de 2019.

20 de noviembre de 2019.

Consulta de control o de seguimiento por especialista en oncología.

29 de agosto de 2019.

23 de septiembre de 2019.

24 de septiembre de 2019.

Hemograma IV (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado.

23 de septiembre de 2019.

24 de septiembre de 2019.

Prueba cruzada mayor eritrocitaria en tubo; transfusión de la unidad de glóbulos rojos o

eritrocitos; procesamiento de la unidad de glóbulos rojos estándar.

23 de septiembre de 2019.

24 de septiembre de 2019.

Hemoclasificación sistema RH [antígeno RH D] en tubo.

—

8 de octubre de 2019.

Traslado terrestre básico de pacientes – primario, para atender dos (2) sesiones de quimioterapia. Se especifica que la paciente viaja con acompañante, ida y vuelta, desde su domicilio hasta el Hospital Universitario del Valle.

—

18 de noviembre de 2019.

En conclusión, la EPS manifiesta que ha desplegado toda su infraestructura para el cumplimiento de lo ordenado por los médicos tratantes, motivo por el cual la paciente ha recibido la atención requerida según su diagnóstico.

4.2.3. Con miras a tener mayor conocimiento de las condiciones de afiliación al Sistema de Seguridad Social de la señora Palacios, el Despacho procedió a consultar las bases de datos del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Salud.

(i) Conforme a la información arrojada por la “Base de Datos de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud”, se encontró que la señora Natalia Palacios efectivamente se

encuentra activa en el régimen subsidiado, y que tiene la calidad de afiliada “cabeza de familia”. Adicionalmente, una vez consultados los datos del Registro Único de Afiliados, se encontró que no existen reportes de afiliación a riesgos laborales ni cesantías.

(ii) A partir de la base de datos del Departamento Nacional de Planeación, se pudo constatar que la señora Palacios cuenta con un puntaje Sisben III de 28,69, lo que significa que su condición socioeconómica es apta para ser beneficiaria de todos los programas sociales del Estado para personas que residen en áreas urbanas²⁶.

4.3. Problema jurídico

4.3.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el respectivo juez de instancia, esta Corporación debe determinar si, tal como lo reclama la accionante, se configura una violación a sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, como consecuencia de la forma y de los procedimientos adoptados por la EPS Emssanar para otorgar el tratamiento en oncología ordenado por los médicos tratantes; por el no otorgamiento de la atención integral; y por la falta de reconocimiento permanente de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación.

4.3.3. Con el fin de resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala (i) realizará el examen de procedencia de la acción de tutela; (ii) hará una breve síntesis de la jurisprudencia relevante sobre el derecho a la salud; (iii) se pronunciará brevemente sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación; y (iv) abordará la solución del caso concreto.

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo del citado mandato, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, consagra que la misma podrá ser interpuesta: (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) o por medio de un agente oficioso.

En el caso bajo examen, la señora Natalia Palacios se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, toda vez que se trata de una persona natural, que actúa a nombre propio y quien afirma estar siendo afectada en sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, como consecuencia de la falta de otorgamiento de los procedimientos médicos ordenados por su médico tratante, así como por el no reconocimiento de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, por parte de la EPS Emssanar.

4.4.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, esta legitimación exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión²⁷.

En el asunto sub judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de la

EPS Emssanar. En primer lugar, se trata de un particular que presta un servicio público, como lo es el servicio de salud, según se dispone en el artículo 86 de la Constitución y se reafirma en el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991²⁸. En segundo lugar, porque la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por la accionante, se relaciona con una supuesta omisión por parte de la entidad accionada en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

4.4.3. Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez²⁹.

La Sala considera que este requisito se cumple en el asunto bajo examen, toda vez que entre las órdenes médicas en las que se dispuso los procedimientos quirúrgicos reclamados por la accionante³⁰ y la presentación de la acción de tutela³¹ transcurrió poco más de un mes, plazo que se ajusta perfectamente a las reglas de razonabilidad que explican la procedencia del amparo.

4.4.4. Por último, de conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela también se sujeta al principio de subsidiariedad, el cual, tal y como lo ha expresado la Corte, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio

irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, toda vez que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

En el asunto sub judice, la discusión gira en torno a que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, la EPS Emssanar no había dispuesto de las acciones necesarias para la práctica efectiva de los procedimientos quirúrgicos: “histerectomía radical modificada por laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta, y ooforopexia bilateral por laparotomía”. De manera análoga, tampoco había autorizado el suministro de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento a la señora Palacios y su acompañante, con miras a que tuviese las garantías necesarias para el pleno desarrollo del tratamiento médico ordenado por el galeno tratante. Finalmente, la actora de igual manera reclama el otorgamiento del tratamiento integral.

Al respecto, en materia de salud, la Ley 1949 de 2019, modificatoria de las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, definió que la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer y fallar en derecho sobre asuntos relativos, entre otras cosas, a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

Ahora bien, como lo ha dispuesto esta Corporación³², a pesar de que el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es el mecanismo principal y prevalente

para resolver los asuntos asignados a su competencia, el amparo constitucional procederá cuando, en análisis de la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional, el juez constitucional encuentre que en el caso concreto: “a) existe riesgo para la vida, la salud o la integridad de la persona; b) el afectado se encuentra en condición de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o es un sujeto de especial protección constitucional; c) se configura una situación de urgencia que hace indispensable la intervención del juez constitucional; y d) se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet”.

Adicionalmente, es preciso advertir que esta Corporación ha tenido noticia de las dificultades administrativas que actualmente limitan las funciones jurisdiccionales de dicha entidad como, por ejemplo, el incumplimiento del término de diez días para proferir decisiones de fondo³³, la inexistencia de un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores decidan las impugnaciones que se presentan contra las decisiones de la Superintendencia³⁴, la falta de capacidad logística y organizativa para dar solución a los asuntos jurisdiccionales que ocurren fuera de Bogotá, debido a la dependencia de ese ente con la capital³⁵, entre otras.

Dicho lo anterior, la Corte encuentra probado que en el caso concreto la accionante: (a) sufre de una patología que pone en riesgo su vida; (b) se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta; y (c) requiere con urgencia e inmediatez la realización de un conjunto de tratamientos médicos en razón a que fue diagnosticada con carcinoma in situ del endocervix. Por último, (d) si bien es cierto que en la ciudad de Buenaventura, Valle del Cauca, existe un punto de atención de la Superintendencia Nacional de Salud, con la información con la que cuenta la Sala de Revisión no es posible asegurar que exista capacidad de respuesta oportuna al reclamo de la accionante por parte de esa autoridad. Dicho esto, la eficacia de este mecanismo debe ser descartada, pues, al delicado estado de salud de la señora Natalia Palacios y a la urgencia en la necesidad del tratamiento, se suman las contingencias administrativas reconocidas por la entidad.

Por lo anterior, la única vía con la que contaría la actora sería la de acudir al proceso ordinario laboral, bajo el entendido de que a dicha jurisdicción le corresponde conocer de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Sin embargo, como se argumentó anteriormente, dado que la señora Natalia Palacios fue diagnosticada con una patología que requiere de un tratamiento inmediato y urgente, el medio descrito tampoco resulta ser eficaz e idóneo.

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión considera que el amparo constitucional es procedente, toda vez que los medios ordinarios no resultan idóneos ni eficaces para brindar una solución integral frente a los derechos comprometidos, pues se está generando una situación de riesgo que amenaza los derechos fundamentales de la accionante.

Establecida la procedencia del amparo en el caso concreto, se continuará con el desarrollo de los temas de fondo propuestos en el acápite 4.3.2 de esta providencia.

4.5. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de la jurisprudencia

4.5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “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”, al tiempo que el artículo 49 señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado³⁶. Cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable³⁷. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud³⁸.

4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la

atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”³⁹. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴⁰.

4.5.5. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”⁴¹ Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados⁴².

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”⁴⁵, razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

4.6. Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Reiteración de la jurisprudencia

4.6.1. 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”⁴⁶.

4.6.2. Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018⁴⁷, en el artículo 121, dispone que: “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside⁴⁸.

4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la

integridad física o el estado de salud del usuario”⁴⁹. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención⁵⁰.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(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”⁵¹.

4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario⁵². 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 con urgencia.

4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

4.7. Caso concreto

4.7.1. En el asunto sub-judice, se tiene que la señora Natalia Palacios es una mujer afrocolombiana de 30 años de edad, que hace parte del régimen subsidiado de salud⁵³, no cuenta con un trabajo estable, tiene cuatro hijos⁵⁴ y reside en la ciudad de Buenaventura, Valle del Cauca. Como consecuencia del diagnóstico médico reseñado en el numeral 1.1.1. de la presente providencia, le fue ordenada inicialmente la realización de tres procedimientos quirúrgicos, a saber: “histerectomía radical modificada por laparotomía, linfadenectomía radical pélvica vía abierta, y ooforopexia bilateral por laparotomía”. En vista que dichos procedimientos no habían sido efectivamente practicados, la citada señora acudió al juez de tutela con miras a que este ordenara la realización efectiva de los procedimientos aludidos y conminara a la EPS a brindar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante. De igual manera, solicitó el otorgamiento del denominado tratamiento integral.

4.7.2. Una vez analizado el asunto en discusión, el juez de primera instancia resolvió ordenar: (i) que se fijara fecha para la práctica de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la señora Palacios; (ii) que se garantizara la atención integral que le fuese ordenada por el médico tratante; (iii) que se suministrara a la accionante y a un acompañante el servicio de transporte; y (iv) resolvió negar las pretensiones referidas al servicio de alimentación y alojamiento, por considerar que la frecuencia con la que la accionante debía asistir a la

ciudad de Cali era mínima.

4.7.3. Conforme a lo anterior, la Sala procederá a analizar cada una de las órdenes impartidas por el juez de primera instancia y, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se pronunciará sobre cada una de ellas. Esto último, con el ánimo de precisar cuáles deberán ser confirmadas, y cuales, por la alteración de las circunstancias fácticas del caso, deberán ser modificadas.

4.7.4. En lo que respecta a la primera orden impartida, referida a la “fijación de la fecha para la práctica de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la señora Palacios”, debe esta Sala señalar que, con base en las pruebas que obran en el expediente, es evidente que las circunstancias fácticas que rodean el caso tuvieron una variación importante. En efecto, el diagnóstico médico de la accionante sufrió un cambio trascendental, pues los galenos determinaron que, en razón a su estado de salud, no cabía el manejo quirúrgico inicialmente prescrito, motivo por el cual ordenaron la realización de un “tratamiento simultáneo de quimioterapia más radioterapia de manera ambulatoria prioritaria”. Dado lo anterior, es evidente que la orden dispuesta por el juez de instancia, a la fecha, no encuentra sustento fáctico, motivo por el cual no podrá ser confirmada. Ahora bien, en relación con el nuevo procedimiento ordenado, es preciso mencionar que su reconocimiento se derivó de la orden de suministrar un tratamiento integral, por lo que el examen respecto de su importancia para la garantía de sus derechos fundamentales invocados, se realizará a continuación, al verificar el alcance de la directriz dispuesta por el juez de instancia sobre la materia.

4.7.5. Así las cosas, en lo que concierne a la segunda orden impartida, atinente a “la atención integral que le sea requerida por el médico tratante”, esta Sala encuentra que, con motivo del fallo dictado por el juez de tutela, la entidad accionada ha desplegado su capacidad organizacional para garantizar que los tratamientos ordenados sean efectivamente practicados.

Sobre lo anterior, cabe plantear que, como lo ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia constitucional⁵⁵, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, deben concurrir las siguientes circunstancias: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora la programación de procedimientos quirúrgicos o tratamientos médicos; y (ii) que existan las ordenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.

En el caso concreto, se encontró que el juez de primera instancia ordenó el tratamiento integral, en razón a que concluyó que la EPS había actuado negligentemente, pues no adelantó las actuaciones necesarias para programar un procedimiento quirúrgico que había sido prescrito por los galenos, y el cual, por lo demás, era requerido con urgencia por la paciente. Esta Sala procederá a confirmar dicha orden por las siguientes razones:

(i) Está probado que el diagnóstico médico de la paciente persiste, a saber: carcinoma in situ del endocervix y que esta patología pone en riesgo su vida e integridad.

(iii) Del examen de las pruebas obtenidas en sede de revisión, se pudo tener claridad sobre el tratamiento que necesita la señora Natalia Palacios para restablecer sus condiciones básicas de vida, el cual consiste en sesiones de quimioterapia y radioterapia, consultas de control y de seguimiento por especialista de oncología y exámenes de rutina. Por lo anterior, lo que corresponde es que el juez constitucional ordene a la EPS que garantice completa, ininterrumpida y oportunamente dicho tratamiento.

4.7.6. En cuanto al suministro del servicio de transporte para la señora Palacios y su acompañante, la Sala procederá a confirmar la orden dispuesta por el juez de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, como se expuso en el acápite anterior, la Corte ha señalado que las EPS están llamadas a garantizar el transporte de los pacientes cuando se acreditan estos requisitos: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

En el asunto sub judice, respecto de las exigencias señaladas, se advierte lo siguiente:

(i) Los procedimientos ordenados por los médicos tratantes son indispensables para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la señora Natalia Palacios. En efecto, el diagnóstico de “carcinoma in situ del endocervix” requiere de sesiones de quimioterapia y radioterapia para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, procedimientos para los que debe viajar a la ciudad de Cali, pues en Buenaventura no se cuenta con prestadores que cumplan con los requerimientos técnicos que demanda el tratamiento prescrito.

(ii) Tal como lo valoró el juez de primera instancia, ni la paciente ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, como prueba de lo anterior se encuentra que la señora Palacios no cuenta con un trabajo estable⁵⁶, hace parte del régimen subsidiado de salud, tiene un puntaje Sisben III de 28,69, y es madre de cuatro hijos⁵⁷.

(iii) De no efectuarse la remisión, se pondría en riesgo la vida de la accionante, pues su estado de salud está directamente relacionado con la efectiva realización de los tratamientos descritos.

En segundo lugar, con relación a los gastos de transporte para un acompañante, esta Corporación también ha fijado una serie de condiciones que deben cumplirse para que dicha garantía tenga lugar, en particular se ha señalado que: (1) el paciente debe ser totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (2) la atención exigida debe ser permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (3) ni él ni su núcleo familiar deben contar con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Con respecto a lo anterior, la Sala encontró que, como se desprende de la autorización de transporte del 18 de noviembre de 2019, (1) existe justificación clínica que dispone que la señora Palacios requiere asistir a las sesiones de quimioterapia y radioterapia con un acompañante⁵⁸; (2) los efectos del tratamiento ameritan de la atención de un tercero para la garantía de la integridad física del paciente; y (3) ni la paciente ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, aspecto que tampoco fue controvertido por la entidad accionada⁵⁹.

De los anteriores elementos se deduce, en consecuencia, que las circunstancias fácticas reseñadas encuadran en las reglas fijadas por la Corporación para la procedencia de los servicios de transporte, tanto para la paciente como para su acompañante, razón por la cual la Sala procederá a confirmar la orden dictada por el juez de tutela.

4.7.7. Finalmente, en cuanto a la negativa del juez de primera instancia de acceder a las

pretensiones referidas a los servicios de alimentación y alojamiento, la Sala considera oportuno pronunciarse como sigue:

En principio, es evidente que los alcances del tratamiento médico prescrito –los cuales fueron mencionados en el numeral 1.1.1. de esta providencia– sufrieron una variación relevante. En la decisión de primera instancia, el juez de tutela estimó que “los servicios de salud requeridos por la accionante no presuponían que esta debiera asistir con frecuencia a la ciudad de Cali”, razón por la cual no accedió a la solicitud de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante.

Ahora bien, al día de hoy, dicha conclusión debe reevaluarse, pues, como se puede constatar en el informe allegado por la EPS Emssanar, el tratamiento de quimioterapia y radioterapia, las consultas de control o de seguimiento por especialista de oncología y los exámenes de rutina demandan que la señora Palacios viaje con mayor regularidad a la ciudad de Cali, en garantía de sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad física.

Por consiguiente, la Sala deberá analizar las circunstancias específicas del caso y contrastarlas con las reglas jurisprudenciales definidas sobre la materia. Al respecto, en el acápite anterior se esbozó que la Corte ha definido que de estimarse necesario la financiación de los servicios de transporte, debe consultarse si la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración, caso en el cual se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

Sobre el particular, y como se adelantó en las líneas precedentes, a pesar de que el juez de primera instancia valoró que la atención médica en la ciudad de Cali sería mínima y, en consecuencia, se abstuvo de acceder a las solicitudes del alojamiento y alimentación, las circunstancias fácticas acreditadas por las partes merecen una nueva valoración.

Inicialmente, como quedó demostrado en el numeral 4.2.2. supra, el tratamiento de la paciente exige que los traslados a la ciudad de Cali se hagan con frecuencia. En todo caso, no se logró determinar las condiciones en las que dichos procedimientos son practicados, y si, conforme a lo anterior, la paciente necesita permanecer más de un día en la mencionada ciudad. En ese orden de ideas, a pesar de que, según conceptos médicos, podría inferirse que tal requerimiento es indispensable por la intensidad de la quimioterapia y la radioterapia⁶⁰, la Sala de Revisión no podrá conceder que se cubran los gastos referenciados sin que medie una valoración médica previa.

Luego, deberá dictarse una orden tendiente a que la EPS valore las condiciones en las que los tratamientos de quimioterapia y radioterapia son practicados, de manera que si se encuentra que, para efectos de garantizar el nivel más alto de salud de la señora Palacios, y en cumplimiento del principio de integralidad, es imprescindible que la paciente permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos deben ser realizados, se tendrán que cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante.

Lo anterior, por cuanto (1) quedó probado que las condiciones socioeconómicas de la accionante no son favorables –se encuentra afiliada al régimen subsidiado, cuenta con un puntaje Sisben III de 28,69, no tiene trabajo estable y es madre de cuatro hijos–; y, (2) quedó claro que la EPS no controvertió la decisión del juez de primera instancia y, a la fecha, ha asumido los gastos de transporte; razón por la cual, de cumplirse con los requisitos jurisprudenciales, a fortiori, la entidad tendría que cubrir los gastos aludidos.

4.7.8. Visto lo anterior, en conclusión, la Sala considera que en el caso bajo examen el juez de primera instancia ordenó correctamente a la EPS Emssanar garantizar la atención integral que requiere la señora Natalia Palacios, la cual deberá centrarse en la práctica de los procedimientos de quimioterapia, radioterapia, control por especialista de oncología, y los

demás que prescriban los galenos para el debido tratamiento de su patología. De igual manera, el juez de tutela acertó al disponer a la EPS Emssanar que suministrara el servicio de transporte para la señora Palacios y su acompañante, esto último, con el ánimo de que la paciente no encuentre barreras de ningún tipo para la efectiva realización de los procedimientos ordenados por su médico tratante.

Ahora bien, en lo que respecta al cubrimiento de los gastos de alojamiento y alimentación, al haber cambiado las circunstancias fácticas del caso, se ordenará a la EPS Emssanar que realice una valoración médica de las condiciones en las que los tratamientos de quimioterapia y radioterapia son practicados, de manera que si se encuentra que, para efectos de garantizar el nivel más alto de salud de la señora Palacios, es imprescindible que permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos son realizados, la entidad deberá cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

4.8. Levantamiento de la suspensión de términos

Con base en las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión considera que en el asunto sub judice es procedente levantar la suspensión de términos, al darse la primera de las condiciones descritas, referente a la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales. En efecto, como quiera que en el presente fallo se dictan ordenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud, y dado que en el marco de la emergencia sanitaria la garantía de tal derecho reviste una importancia mayor, resulta indispensable levantar la suspensión de términos y proseguir con los trámites pertinentes, a fin de que el presente fallo no sea ilusorio en sus efectos.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- CONFIRMAR los numerales primero, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el quince (15) de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura, Valle del Cauca, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la accionante y se ORDENÓ a la EPS Emssanar: (i) garantizar la atención integral a la señora Natalia Palacios, la cual, conforme a la parte motiva de esta providencia, deberá centrarse en la práctica de los procedimientos de quimioterapia, radioterapia, control por especialista de oncología, y los demás que prescriban los galenos para el debido tratamiento de su patología; y (ii) suministrar a la accionante y a un acompañante el servicio de transporte, ida y regreso, desde Buenaventura a la ciudad de Cali, o a cualquier otra ciudad donde la tutelante deba recibir los procedimientos prescritos por los médicos tratantes.

Tercero.- ORDENAR a la EPS Emssanar que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice una valoración médica sobre las condiciones en las que los tratamientos de quimioterapia y radioterapia son practicados, de manera que

si se encuentra que, para efectos de garantizar el nivel más alto de salud de la señora Natalia Palacios, es imprescindible que permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos son realizados, deberá cubrir los gastos de alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, de conformidad con las reglas jurisprudenciales reiteradas en la presente providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 85 del cuaderno principal.

2 Folio 14 del cuaderno principal.

3 Folio 14 del cuaderno principal.

4 Como se puede constatar en la historia clínica del 22 de febrero de 2019 (folio 8 y 14 del cuaderno principal), para dicha fecha, la señora Palacios presentaba el siguiente estado de salud: “sangrado uterino anormal de 7 meses de evolución, tipo spotting, y durante coito, por lo que consulta a ginecología en Buenaventura, donde indican realizar ecografía TV del 08/10/18 que reporta imagen hipodensa de 1.8×1.04cm en canal cervical, propable (sic) pólipo cervical, además reportan a la especuloscopia “cérvix ulcerado, sangrante, se palpa endurecido, parametrios (sic) normales”. Refiere que persiste con sangrado continuo y dolor hipogastrio.”

5 Folio 10 del cuaderno principal.

6 Folio 18 del cuaderno principal.

7 Folio 57 del cuaderno principal.

8 Folio 68 del cuaderno principal.

9 Folios 92 y 93 del cuaderno principal.

10 Folio 37 del cuaderno principal.

11 Folio 68 del cuaderno principal.

12 Folios 86 y 87 del cuaderno principal.

14 Folio 107 del cuaderno principal.

15 Ibíd.

16 Ibíd.

17 Folios 8 al 15 del cuaderno principal.

18 Folio 10 del cuaderno principal.

19 Folio 32 del cuaderno principal.

20 Folio 34 del cuaderno principal.

21 Folio 30 del cuaderno principal.

22 Folio 58 del cuaderno principal.

23 Folio 54 del cuaderno principal.

24 Folios 92 (2ª cara) y 93 del cuaderno principal.

25 El informe se incluye en el CD contenido en el folio 31 del cuaderno segundo.

26 Al respecto, es posible consultar los puntos de corte de los programas sociales definidos por el Departamento Nacional de Planeación. Sobre el particular, remitirse al enlace que se cita a continuación: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/Noticias/Puntos-de-corte.aspx>

27 Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

28 El artículo 86 de la Constitución Política señala que: “la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. De manera análoga, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.

29 Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

30 27 de junio de 2019.

31 06 de agosto de 2019.

32 Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 En la audiencia pública realizada el 6 de diciembre de 2018 por la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, el Superintendente de Salud informó que existe un desbordamiento de la capacidad de respuesta de este ente, lo que ha llevado a incumplir el término de diez días para decidir de fondo los asuntos sometidos a su conocimiento.

34 Ver Sentencia T-052 de 2019, M.P. Alberto Rojas Rios.

35 Esta información fue recibida por esta Corporación en la referida audiencia de la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008.

36 Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: “El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P.”

37 Ley 1751 de 2015, Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

38 Ley 1751 de 2015, art. 4.

39 Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

40 Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto; T-234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-016 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-448 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

41 Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

42 Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

43 El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

44 Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

45 Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

46 Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

48 Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

49 Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

50 Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

51 Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

52 Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

53 Folio 85 del cuaderno principal.

54 Folio 14 del cuaderno principal.

55 Al respecto, remitirse a lo dispuesto en las Sentencias T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

56 Sobre el particular, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que la formalización laboral y la estabilidad en el empleo constituyen ejes centrales del derecho al trabajo digno. En contraste, gran parte de la fuerza laboral en Colombia pertenece al sector informal, entendido como aquel en el que no opera una relación salarial, ni se garantiza estabilidad laboral, sino que está basado en las habilidades individuales, donde las oportunidades son inciertas y se presenta una alta movilidad ocupacional (ver Sentencia C-211 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia SU-360 de 1999, M.P.

Alejandro Martínez Caballero). Esto último cobra gran relevancia para el caso particular, puesto que, aun cuando la señora Natalia Palacios se desempeña como “estilista”, se puede inferir que su labor se desenvuelve en el ámbito informal, lo cual agrava su situación socioeconómica.

57 Folio 14 del cuaderno principal.

58 Página 69 del informe allegado en respuesta al auto del 20 de noviembre de 2019 proferido por el Magistrado Sustanciador. Ver CD del folio 31 del cuaderno segundo.

59 En el informe allegado por la EPS Emssanar al juez de primera instancia, la entidad se opuso a la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación por cuanto en el caso concreto no mediaba concepto favorable del médico tratante. Sin embargo, no desvirtuó que las condiciones económicas de la accionante fueran adversas (folios 87-89 del cuaderno principal).

60 La Sociedad Española de Oncología Médica (SEOM) expone que, en lo referente al cáncer de cérvix, tanto la quimioterapia como la radioterapia pueden tener asociados efectos secundarios post sesión: “los más frecuentes incluyen pérdida del apetito, diarrea, fatiga, sangrado, náuseas y vómitos (...)”. Remitirse a: “Información sobre el cáncer de cérvix [en línea]: Sociedad Española de Oncología Médica. 09 de marzo de 2017 [citado el 09 de diciembre de 2019]. Disponible en internet: <https://seom.org/info-sobre-el-cancer/cervix?start=10>

61 Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de marzo de 2020; PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

{p}