



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 186

TEMAS:

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL- PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD- EPS A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL- TRANSPORTE COMO FORMA NECESARIA PARA MATERIALIZAR EL SERVICIO DE SALUD Y COMO SERVICIO INCLUIDO EN EL POS EN LOS MUNICIPIOS DONDE NO SE PAGA UPC POR DISPERSIÓN GEOGRÁFICA,- LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL CÁNCER, CONFORME LO CONSAGRA LA LEY 1384 DE 2010

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionada CAPRECOM EPS-S en contra de la sentencia del 25 de septiembre del 2015, proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró LUZ BEATRIZ MONTES CHÁVEZ en representación de su hija MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, en contra de CAPRECOM E.P.S-S.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Reseña Fáctica:

Pone de presente la parte actora dentro del escrito de tutela que, son una familia de escasos recursos económicos, desplazados del sur de Bolívar por hechos ya declarados y reconocidos por la Unidad de Víctimas.

Expone que, su hija se encuentra hospitalizada desde hace un mes, en grave estado de salud, requiriendo con urgencia un traslado a la institución de IV nivel para atención integral por HEMATOLOGÍA y la realización de una BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA, no obstante la EPS, no ha hecho efectiva la orden respectiva.

Manifiesta la accionante que, su hija se encuentra afiliada a CAPRECOM EPS, desde hace muchos años, y en la actualidad presenta fuertes hinchazones en todo el cuerpo, fiebre e intensos dolores óseos y de cabeza.

Asegura que, a pesar de los múltiples requerimientos, la EPS accionada continua vulnerando los derechos fundamentales de su hija.

1.1. Las Pretensiones:

Solicita la accionante que le sean tutelados los derechos a la vida, la salud y a la dignidad humana y como consecuencia:

- Se ordene al Representante Legal de CAPRECOM EPS, que de manera urgente e inmediata realice el traslado de MAIRA ALEJANDRA MONTES



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

CHÁVEZ, a una institución de IV nivel para recibir atención integral por HEMATOLOGÍA y realización de BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA, ordenado por su médico tratante.

- Que se ordene a CAPRECOM EPS, iniciar el tratamiento integral, real y efectivo de las patologías sufridas por su hija, cobijando todos los tratamientos, medicamentos y todo lo que sea necesario, teniendo en cuenta que es un sujeto de especial protección.
- Que se ordene al Representante Legal de CAPRECOM EPS, que se le garanticen los viáticos, transporte de ida y regreso desde su lugar de residencia hasta la ciudad donde deba realizarse los procedimientos ordenados por su médico tratante, igualmente transporte interno, alimentación y hospedaje para la paciente y su acompañante por los días que sean necesarios.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 14 de septiembre de 2015 (fol. 10 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 14 de septiembre de 2015 (fol. 11 a 13 C. Ppal.).
- Notificaciones: 15 de septiembre de 2015 (fol. 14 a 17 C. Ppal.).
- Contestación a la demanda: 17 y 25 de septiembre de 2015 (fol. 18 y 19, 21 a 23 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 25 de septiembre de 2015 (fol. 27 a 32 C. Ppal.).
- Impugnación: 19 de octubre de 2015 (fol. 39 a 42 C. Ppal.).
- Concesión de la impugnación: 21 de octubre de 2015 (fol. 48 C. Ppal.).
- En la oficina judicial (Reparto): 21 de octubre de 2015 (fol. 1-C-2).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Secretaria del Tribunal: 22 de octubre de 2015 (fol. 2 C-2).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CAPRECOM EPS-S:

La EPS accionada da contestación a la demanda mediante escritos fechados el 17 y 25 de septiembre de 2015, manifestando que, la usuaria MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, se encuentra activa en la base de datos de la entidad y fue trasladada el 17 de septiembre de 2015 a las 5:am en ambulancia medicalizada a la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, recibida por el Dr. Eduardo Martínez para valoración por HEMATOLOGÍA, razón por la cual ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante que dieron inicio a la acción de tutela.

Con respecto a la solicitud de transporte alimentación y estadía, señaló que, estos no están incluidos dentro del POS, según lo establecido por el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013, por lo cual los viáticos y hospedaje deben ser asumidos por la Secretaría de Salud Departamental, teniendo en cuenta que la usuaria reside en la ciudad de Sincelejo, municipio que no recibe prima adicional para zona especial por dispersión geográfica según lo establece la Resolución 5522 de 2013.

Por lo anterior indicó que, CAPRECOM EPS, no está en la obligación de asumir gastos de transporte y hospedaje, por cuanto es una tecnología en salud NO POS, y por competencia debe ser asumida por la Secretaría de Salud Departamental de Sucre.

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

El Juez de primera instancia, concedió el amparado solicitado por considerar primero, que según el marco normativo que regula el Plan Obligatorio de Salud-POS, Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 126 enlista las enfermedades

¹ Fol. 27 a 32 C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

catalogadas como de alto costo, y teniendo en cuenta que de la historia clínica adjuntada se puede observar que el tratamiento que requiere la joven Maira Alejandra Montes Chávez, está encaminado para una enfermedad catalogada como ruinosa por ser una paciente con cáncer.

Advirtió además, que según el artículo 119 de la misma norma, las personas de 14 años a menores de 18, tienen derecho a la cobertura para la atención de cáncer, de todas las tecnologías contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, la que incluye además tecnologías para la promoción, prevención y diagnóstico por cualquier medio reconocido, clínico o procedimental.

Respecto al transporte para la paciente y su acompañante, manifestó el *A-quo*, que es claro el riesgo inminente que corre su vida, y que de igual forma se presume su situación económica dado que es beneficiaria del régimen subsidiado, por lo cual se considera por el Estado como persona de escasos recursos, así las cosas se encuentran dadas las condiciones para que la EPS, asuma todos los costos de transporte y estadía del paciente y su acompañante durante el trascurso del tratamiento de su enfermedad, ordenando entonces la protección de los derechos fundamentales invocados.

4. LA IMPUGNACIÓN²:

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de instancia, CAPRECOM E.P.S, presentó impugnación en contra de dicha posición, mediante memorial que data del 19 de octubre de 2015, donde reitera lo expuesto en la contestación a la demanda y agregando, que según lo establecido en el artículo 2 de la ley 1388 de 2010, y el numeral 3 de artículo 4 de la Resolución 2590 de 2012, el menor de 18 años, con presunción diagnóstica o diagnóstico confirmado de cáncer cuya atención en salud deba realizarse en lugar diferente al de su residencia y que no cuente con las condiciones socioeconómicas, ni red de apoyo social para sufragar los gastos de

² Fol. 39 a 42 C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

alojamiento será beneficiario del hogar de paso así como un familiar o acudiente que será su acompañante.

Añade que, es la entidad territorial la responsable de garantizar, prestar y suministrar el acceso efectivo de los servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud, a los afiliados del régimen subsidiado del Departamento.

Por último sugiere, que si no se puede conseguir que los jueces hagan cumplir las Leyes, Decretos y Resoluciones con la competencia en la prestación del servicio del régimen subsidiado referente a las tecnologías POS Y NO POS, se establezcan fechas determinadas para que la EPS, pueda recuperar sus recursos y cumplir con lo de su competencia hasta que la ley se modifique y en vez de enviar recursos a los entes territoriales para cubrir estas tecnologías, las envíen directamente a las EPS.

Por lo anterior solicitó, que se revoque el fallo de primera instancia por ser improcedente al no existir vulneración de derechos fundamentales y ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, asumir estos gastos por ser tecnologías no POS, así mismo en el evento que no se acceda a lo pedido, ordenar al ente territorial que en el término máximo de 30 días, contados a partir de la solicitud de recobro, cancele a la EPS los recursos gastados por haber ordenado servicios NO POS.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Es deber de la entidad prestadora de salud, proporcionar a su afiliado el tratamiento integral que se requiera para la materialización de las directrices ordenadas por el médico tratante, cuando el paciente se trata de una joven que padece cáncer?



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea ¿Se vulnera el derecho a la vida, salud y seguridad social del paciente, al que se le omite garantizarle los gastos de transporte y servicio de acompañante a la ciudad donde recibe el trámite médico ordenado?

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 consagra a favor de todas las personas, el derecho a reclamar del Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios, les garantice la prestación del servicio público de salud. La Corte Constitucional, ha sido reiterada en afirmar que el carácter de fundamental de un derecho, no lo determina que el texto constitucional lo diga de forma expresa o su ubicación formal en el texto constitucional, por lo que la definición de los derechos fundamentales se fundamenta en el concepto de dignidad humana, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona y el caso concreto, como lo regula el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas, **i) Derecho a la salud y principio de atención integral**
ii) Prestación de servicios incluidos en el POS a cargo de la Entidad Prestadora de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Salud-EPS a personas de especial protección constitucional **iii)** Transporte como forma necesaria para materializar el servicio de salud y como servicio incluido en el POS en los municipios donde no se paga UPC por dispersión geográfica, **iv)** La atención integral del cáncer, conforme lo consagra la Ley 1384 de 2010, y **iv)** El caso concreto.

6.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL:

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015³.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

³ Dicha normativa, lo define como: **“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).”⁴(Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En igual sentido, desarrolla el principio en estudio, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, así:

“Artículo 8°. 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.”

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización⁵.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. *“que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

6.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL:

El derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran incluido o no en el plan identificado y regulado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado. Es por ello que la Sala indicará los elementos básicos de esta prestación, haciendo énfasis en el catálogo de servicios a los que tiene derecho cualquier persona.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben de prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, **como lo son las personas que han sido diagnosticados con enfermedades como el cáncer, tal como sucede en el *sub examine* ya que la actora cuenta con dieciocho años de edad, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el POS,** no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’⁶

Ahora bien, como regulación normativa tenemos la Resolución 5521 del 23 de diciembre de 2013, *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”*, y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, y esta normativa es la aplicable para el tema.

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en el plan obligatorio de salud están a cargo de las EPS, también lo es que, si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la EPS, pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de servicios y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas o no dentro del POS cuando son de requerimiento de una persona de especial protección, corren de manera explícita a cargo de las EPS-S que presta el respectivo servicio al afiliado

6.3. LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL CÁNCER, CONFORME LO CONSAGRA LA LEY 1384 DE 2010.

Conforme los pormenores del caso concreto, merece especial mención la Ley 1384 de 2010, la que concede una especial protección al diagnóstico, atención y control del cáncer.

Por lo anotado, considera la Sala traer a colación el marco normativo descrito en la Ley 1384 de 2010, en su articulado más pertinente para el desarrollo del sub examine:

*“**Artículo 1º.** Objeto de la ley. Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.*

***Artículo 2º.** Principios. El contenido de la presente ley y de las disposiciones que la complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida, preservando el criterio según el cual la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente.*

...

***Artículo 5º.** Control integral del cáncer. Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

...

Artículo 7º. *Prestación de servicios oncológicos. La prestación de servicios oncológicos en Colombia seguirá de manera obligatoria los parámetros establecidos en la presente ley, basados en las guías de práctica clínica y los protocolos de manejo, que garantizan atención integral, oportuna y pertinente.*

...

Artículo 9º. *Criterios de atención en lugares aislados del país. Las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, IPS, que se encuentren en lugares aislados del país, deberán brindar una atención primaria en cáncer y en caso de que el paciente requiera una atención especializada, deberán remitirlo a la Unidad Funcional en Oncología más cercana.*

Para la atención primaria en cáncer se deberán cumplir con los siguientes criterios:

- 1. Entrenar al personal de los hospitales regionales para campañas de salud de prevención y promoción, orientadas por el Instituto Nacional de Cancerología y las Sociedades Científicas Clínicas y/o Quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas.*
- 2. Entrenar al personal del área clínica de los hospitales regionales en la implementación de guías de abordaje diagnóstico de pacientes con la sospecha de patología neoplásica, optimizando tiempo y recursos.*
- 3. Implementación del protocolo de toma de biopsias en casos de sospecha de enfermedad neoplásica, en los casos en que esta pueda ser realizada en los sitios remotos.*
- 4. Se deberá brindar capacitación y soporte permanente al recurso humano que labora en la Institución a través de cursos de actualización de personal médico y asistencial, soporte en interpretación de estudios imagenológicos y patología, implementación de tecnología de telemedicina.*

Parágrafo. *El Ministerio de la Protección Social, con asesoría del Instituto Nacional de Cancerología y las Sociedades Científicas Clínicas y/o Quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas, determinará y planificará las condiciones y parámetros en que se brindará la atención primaria en cáncer en las IPS ubicadas en lugares distantes del país y las circunstancias de remisión inmediata de pacientes, es el caso para la toma de biopsias existiendo sospecha de enfermedad neoplásica o para el envío de material de patología al laboratorio de referencia. Este protocolo debe ser evaluado mediante indicadores en términos de eficiencia y tiempo de obtención de resultados.”(Negrillas fuera del texto original).*

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

Se hace hincapié en como la mencionada normativa especial, otorga un tratamiento **preferencial e integral** a las personas que sufren de dicha patología, en atención a la gravedad de la misma, obligando a las entidades de salud a **garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente**, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la patología crónica padecida.

En cuanto a los padecimientos de salud como el acá analizado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, **desplazados(as)**, indígenas, reclusos(as), entre otros); y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), **se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios**”.* (Destacado y subrayas de la Sala).

...

*La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbra la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas. Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”*⁸ (Negritillas y subrayas de la Sala).

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

En vista a lo trazado por la línea jurisprudencial sobre este tema de relevancia constitucional, se puede mencionar sin lugar a dudas que, es obligación de las EPS suministrar todos los servicios en salud a las personas con diagnóstico de cáncer en atención a la especial protección que le asiste, estén o no dentro del ámbito del Plan Obligatorio de Salud, de tal modo que los fines esenciales del Estado se vean materializados íntegramente.

6.4. TRANSPORTE COMO FORMA NECESARIA PARA MATERIALIZAR EL SERVICIO DE SALUD, INCLUIDOS LOS MUNICIPIOS DONDE NO SE PAGA UPC DIFERENCIAL:

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación⁹ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”¹⁰⁻¹¹ La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el

⁹ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (*Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹².

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”¹³.

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado¹⁴. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”(Las citas son de la providencia original).¹⁵

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

¹² En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marc Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁴ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

¹⁵ Sentencia T-760 de 2008.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.)¹⁶.

Adicionalmente, la Corte Constitucional nos ilustra sobre la interpretación y alcances de los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir en forma integral el servicio requerido por el paciente casos en los cuales incluso requiere para este, y un acompañante el traslado a una ciudad diferente a la de residencia.

“El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?”

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.”

¹⁶ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente 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”.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud. (Negrillas de la Sala).

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.”¹⁷

En cuanto a la regulación del tema referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2, parágrafo, indica:

“...Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.

¹⁷ Sentencia T-099 de 2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del POS, la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”, consagra sobre el tema en estudio:

“ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

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

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

ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.” (Negrillas de la Sala).

Así mismo, la siguiente providencia de la Corte, reitera el tema del transporte, y aclara la interpretación sobre este servicio como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, es decir, incluido en el POS, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

La mencionada providencia, por su importancia en el tema puesto a consideración de la Sala, se transcribe a continuación:

“Respecto al tema en cuestión, el Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42¹⁸ que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Del mismo modo, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i) el estado de salud del paciente, ii) el concepto del médico tratante y iii) el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los “medios disponibles”.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado¹⁹ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riobacha, Sincelejo y Villavicencio.

En tal contexto, se concluye que la prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

De lo anterior se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. Sin embargo, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro

¹⁸ “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

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

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

¹⁹ “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

Así las cosas, no se debe recurrir a la entidad territorial a solicitar el pago de los servicios de transporte y alojamiento de pacientes, pues de conformidad con la Ley 715 de 2001, dicha entidad financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte. Sobre el particular, la Corte manifestó en la sentencia T-371 de 2010:

“Ahora bien, la Ley 715 de 2001 determina las competencias de las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. En efecto, corresponde a los departamentos²⁰, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Por su parte, se determina como competencia del municipio²¹ la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

²⁰ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. (...)43.2. De prestación de servicios de salud:

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

²¹ Ley 715 de 2001. ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiere la persona.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente²², como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. (Negritillas de las Sala para resaltar)²³

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

²²Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Como se puede observar, de acuerdo a las circunstancias especiales de salud y de situación económica²⁴, se hace necesario por las circunstancias e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, de ser necesario este último, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la existencia de indicación médica en este sentido, para que se habilite el juez de tutela a expedir dichos mandatos, y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales, los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir órdenes en este sentido.

Bastan los anteriores argumentos legales, y jurisprudenciales para entra a estudiar

7. EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y analizados los hechos de la demanda y las pruebas recaudadas, nos encontramos que efectivamente la accionante se encuentra con un padecimiento en su salud, diagnosticado con cáncer, enfermedad catalogada clínicamente como “catastrófica o ruinosa” por lo que merece de una atención médica por parte del Estado en su condición de persona en estado de debilidad manifiesta, por la patología presentada.

²⁴ En este punto se aclara que además de la simple afirmación de la accionante de no tener capacidad de pago, la misma se deduce del nivel y régimen de afiliación grado 1, y beneficiaria del régimen subsidiado (fol. 5 y ss. C. Ppal.).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En primer lugar, se encuentra probado dentro del proceso que la joven MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, tiene en la actualidad tiene 18 años y 10 meses de edad y fue diagnosticada por el médico tratante con PANCITOPENIA asociada a ESPLENOMEGALIA (diagnóstico clínico) con remisión para ser valorada por **HEMATOLOGÍA** y tratamiento por **ONCOHEMATOLOGÍA**²⁵ (diagnóstico final para valorar clínicamente²⁶), folio 6 y 9 del expediente.

Igualmente se resalta que, a la paciente le fue ordenado por su médico tratante la realización del procedimiento denominado **BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA**, el cual se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud-POS, lo que se puede verificar del texto mismo de la Resolución 5521 de 2013²⁷

También está probado que la paciente pertenece al régimen subsidiado en salud junto con un núcleo familiar en el nivel 1, afiliada a la EPS CAPRECOM (folio 5 y ss.).

²⁵ Servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud-POS, Artículo 126, Literal (B), numeral 8º, Resolución 5521 de 2013, aclara la Sala que , el Acuerdo 260 de 2004 en su artículo 7º, numeral 4 establece que los servicios de pacientes con enfermedades catastróficas o de alto costo están exentas del pago de copagos o cuotas moderadoras, sobre el tema se pueden consultar las sentencias T -584 de 2007, T-697 de 2007, T-524 de 2007 y T-760 de 2008, proferidas por la H. Corte Constitucional.

²⁶ Ver la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud: **“ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD.** El POS cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de esta resolución, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en pretexto para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano que cuente con él.”

²⁷ Procedimiento clasificado en los códigos CUPS (clasificación unificada de procedimientos de salud) como BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA, se encuentra incluido en el POS en el numeral 804 (código 41.3.1.), del Anexo Técnico II de la Resolución 5521 de 2013 del Minsalud.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En iguales términos se expone, con relación a la posición reiterativa de la EPS respecto a la negativa de suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, razón que lleva a la Sala a recalcar que dicho servicio es amparado legalmente en las condiciones antes mencionadas por estar incluido dentro del POS, en primer lugar, por ser el transporte la remisión ordenada a un nivel superior (referencia) y por ello estar incluida a la luz del artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, ya transcrita, adicional a que el servicio transporte, alojamiento y alimentación del acompañante, debe ser asumida por la entidad, dado que la especialidad de ONCOLOGÍA y el procedimiento médico ordenado, denominado BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA se encuentra incluido en el POS, como ya se explicó, por lo que igualmente el transporte y los otros medios ordenados, como forma necesaria de materializar los mismos se encuentran igualmente incluidos incluido, razón suficiente para desechar la solicitud de autorizar el cobro de los servicios a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

Pues reiterando los argumentos de las sentencias expuestas anteriormente, queda claro que el paciente, y en algunos casos cuando requieran un acompañante, que deban ser trasladados a una unidad médica especializada fuera de su municipio, deben ser respaldados por la EPS donde este se encuentre afiliado, máxime si se tiene en cuenta el estado de salud de la accionante, que requiere por ello de un acompañante.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado en este punto, dado que el mismo no hizo sino aplicar las normas constitucionales y legales sobre la materia, así como los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad del servicio, y su prestación por fuera del municipio de Sincelejo en caso de ser necesario por estar incluido en el POS.

Concluye la Sala que, como quiera que en el presente caso se trata de una paciente de 18 años de edad, que padece una enfermedad catastrófica o ruinosa, por lo que



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

se considera imperioso otorgar la protección constitucional a la joven MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, razón por la cual, en aras de que se preste una atención en salud integral la EPS accionada deberá cubrir todos los costos que se generen con ocasión del tratamiento integral de la paciente.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud, y vida digna de la accionante.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es la proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO SUCRE, el día 25 de septiembre de 2015, conforme las consideraciones contenidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 167.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ