TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
ACCIÓN:	**ACCIÓN DE TUTELA.**
PROCESO:	**70-001-33-33-006-2016-00200-01.**
DEMANDANTE:	**RAFAEL HUMBERTO VERGARA ACOSTA**
DEMANDADO:	**NUEVA EPS.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida, por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, el día 29 de septiembre de 2016, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE CONSTITUCIONAL DE TUTELA, instauró RAFAEL HUMBERTO VERGARA ACOSTA, en contra de la NUEVA EPS.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA DE TUTELA.

La señora MILENA PATRICIA VERGARA MONSALVE, actuando como agente oficiosa de su padre, el señor RAFAEL HUMBERTO VERGARA ACOSTA, presentó Acción de Tutela, el día 15 de septiembre de 2016, en contra de la entidad NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud, dignidad humana y a la seguridad social.

Como **fundamentos fácticos** la parte accionante narra que el señor RAFAEL HUMBERTO VERGARA ACOSTA tiene en la actualidad 67 años y se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, en calidad de cotizante del régimen contributivo. Hace un año aproximadamente presenta una lesión en la lengua, lo cual lo ha hecho asistir a varias citas médicas generales.

Aduce el accionante, que el día 26 de agosto, en una cita médica, le ordenaron la realización de un examen llamado Cultivo de Secreción de Cavidad Oral, el cual debía ser visto por Dermatología. Debido a esto, la se dirigió en varias oportunidades a la IPS Salud a tu Lado, para que le diera al accionante la cita médica con el dermatólogo sin respuesta positiva.

Debido a su estado crítico, el actor fue llevado el día 5 de septiembre de 2016 al servicio de urgencias de la Clínica Santa María, en donde el médico que lo trató le informó que se trataba de un posible cáncer de lengua, por lo que lo remitió a un médico Maxilofacial, quien a su vez ordenó la remisión a un Oncólogo.

El accionante aun no ha sido visto por el Oncólogo porque para ello debe llevar una biopsia que fue ordenada con carácter prioritario el 10 de septiembre de 2016.

Para el día 12 de septiembre, fue a la Clínica María Auxiliadora para que le realizaran el procedimiento médico a su padre, pero le manifestaron que manejaban un orden cronológico y no prioritario; también se acercó a la Clínica Rey David, pero le manifestaron que el Tomógrafo estaba dañado.

Con base en los anteriores supuestos, el actor ***PRETENDE*** que, se tutelen sus derechos fundamentales vida, a la salud, dignidad humana y a la seguridad social, y como consecuencia, se ordene a la Nueva EPS, reanalizar de manera prioritaria el procedimiento médico de biopsia de lengua ordenado por su médico tratante.

Asimismo, que se autorice de manera prioritaria el procedimiento de Tomografía Computarizada de cuello contrastado y los exámenes complementarios, como el de creatina.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 15 de septiembre de 2016 (fol. 16).
- Admisión de la demanda: 16 de septiembre de 2016 (fol. 18 a 19).
- Notificación: 19 de septiembre de 2016 (fol. 21 a 23).
- Contestación de la demanda: 21 de septiembre de 2016 (fol. 24 a 28).

- Sentencia de primera instancia: 29 de septiembre de 2016 (fol. 37 a 46).
- Impugnación: 04 de octubre de 2016 (fol. 50 a 55).
- Concesión de la impugnación: 06 de octubre de 2016 (fol. 65).
- En Reparto: 12 de octubre de 2016 (fol. 2 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 13 de octubre de 2016 (fol. 3 C-2).

12.1. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA EPS ACCIONADA[1]:

La parte accionada contestó la acción de tutela en donde solicita que se declare improcedente la acción, mencionando que en ningún momento se negó a medicamentos, procedimientos o servicios al accionante, por lo que no se puede hablar de incumplimiento por parte de ellos y mucho menos de vulneración de derechos fundamentales.

Manifestó que pre-autorizó, el día 12 de septiembre de 2016 el servicio de Biopsia Cerrada de lengua, mediante la autorización No. (POS-7455) P021-74085245, remitido a la Unidad Médica Quirúrgica María Auxiliadora S.A.S. En cuanto a los procedimientos de TAC de cuello contrastado y Creatinina, señaló que se encuentra en acercamiento con la zonal `para autorizarlos y que le sean realizados al accionante de manera eficiente debido a la patología que padece.

1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA[2]:

El Juez de primera instancia, luego de estudiar el tema, concedió el amparo solicitado, ordenando a la NUEVA E.P.S. que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia realizara los tratamientos y procedimientos médicos solicitados por el accionante.

Como fundamento de la anterior decisión, el Juez de primera instancia sostuvo que se está vulnerando el derecho a la salud del accionante por parte de la entidad accionada, dado que aunque se le pre autorizó uno de los tratamientos solicitados, éste no se pudo realizar debido a quela IPS donde debió realizarse, no presta la atención de manera prioritaria, sino por orden cronológico. Por otro lado, no le ha autorizado el tratamiento médico de cuello contrastado y creatinina, ni se le ha asignado una cita con el oncólogo, a pesar de que estos

[1] Folios 24 a 28 del C. Ppal.
[2] Folios 37 a 46 del C. Ppal.

fueron ordenados de manera prioritaria, atendiendo a la patología grave que padece el actor.

Manifiesta el A quo, que es deber de la E.P.S. brindarle un tratamiento integral al accionante para que sean realizados y entregados, de manera oportuna y continua, todos los medicamentos, procedimientos y demás servicios que sean prescritos por el médico tratante, independientemente de que estén o no incluidos en el POS.

1.4. LA IMPUGNACIÓN[3]:

La entidad accionada nuevamente solicita en el escrito de impugnación, que se revoque en la totalidad la sentencia de primera instancia y se declare que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Como fundamento de lo anterior sostiene que NUEVA E.P.S. siempre cumple con lo establecido en la Ley, y existen disposiciones legales que excluyen las pretensiones de la presente acción.

Expresa que no se pueden ordenar tratamientos integrales en ningún tipo de pacientes, debido a que estos ordenamientos son realizados pos sus médicos tratantes de conformidad con las necesidades propias de cada patología.

Manifiesta que para que la acción de tutela sea viable, se debe evidenciar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, no se debe basar simplemente en una suposición o mera posibilidad.

2. 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 acuerdo con los antecedentes reconstruidos, 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 ha sido diagnosticado con C.A.*?

[3] Folio 50 a 55 C. Ppal.

Para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiaran 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 salud-EPS a personas de especial protección constitucional. **iii)** La atención integral del cáncer, conforme lo consagra la ley 1384 de 2010 y; **iv)** el caso concreto.

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

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.

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 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."*

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 2015.

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.*
> > *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 sí 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)." (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.".*

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, y en consonancia con ello, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental 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 materialización.

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.

7.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL (DIAGNÓSTICO DE CÁNCER).

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 medicamente 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 el actor cuenta con sesenta y seis 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:

> *"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 administra-ción 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'"[4]

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.

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.

7.3. 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 2°.** 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,*

[4] 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.

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 5°. *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.*

…

Artículo 7°. *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).*

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[5]**". (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 vislumbre 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 especifico 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."[6] (Negrillas y subrayas de la Sala).*

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.

3. 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

[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.
[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

efectivamente el accionante se encuentra con un padecimiento en su salud, diagnosticado con cáncer[7], 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.

En primer lugar, se encuentra probado dentro del proceso que el señor RAFAEL HUMBERTO VERGARA MONSALVE, tiene en la actualidad 66 años de edad[8] y fue diagnosticado por el médico tratante con TUMOR MALIGNO DE LOS GANGLIOS LINFÁTICOS DE LA CABEZA, CARA Y CUELLO; TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN EL CUELLO; Y TUMOR MALIGNO DEL BORDE DE LA LENGUA (diagnóstico clínico) con remisión para ser valorada por un ONCÓLOGO[9], dichas valoraciones en particular la de esta especialidad , se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de la Salud-POS, como se ha indicado ya en sentencias anteriores que la CONSULTA ESPECIALIZADA por ONCOLOGÍA, es un servicio POS[10].

Igualmente se resalta que, al paciente le fue ordenado por su médico tratante la realización de una serie de procedimientos de forma prioritaria denominados **TC DE CUELLO CONTRASTADO, CREATININA y BIOPSIA DE LA LENGUA[11]**, los cuales se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud-POS, lo que se puede verificar del texto mismo de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social[12].

También está probado que el paciente pertenece al régimen contributivo en salud en calidad de cotizante, afiliada a la NUEVA E.P.S[13] y que las prescripciones

[7] Hoja de Epicrisis en Fol. 7 del C. Ppal, presenta el diagnóstico del accionante como Tumor maligno de los ganglios linfáticos de la cabeza, cara y cuello; Tuymefacción o masa en el cuello; y Tumor maligno en el borde de la lengua.
[8] Fol 14 C. Ppal
[9] Fol 7 y 10 C. Ppal.
[10] *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."
[11] Fols 11 a 13.
[12] Anexo No. 3 (códigos: 87.9.1- 25.0.2- 90.3.8.24)
[13] Hecho confirmado por la entidad accionada.

médicas, tales como exámenes complementarios, dadas por el tratante no se han materializado, los cuales dicho sea de paso, fueron calificados por el galeno como prioritarios, dada la complejidad y entidad de la afección padecida por el actor.

En este escenario de cosas, la Sala estima que al tratarse de una persona que padece una enfermedad de las denominadas "catastrófica o ruinosa", es absolutamente pertinente y necesario, tal como lo determinó el A quo, otorgar la protección constitucional al señor RAFAEL HUMBERTO VERGARA MONSALVE, 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 que la afección diagnosticada amerite.

Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

3. DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es la proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO SUCRE, el día 29 de septiembre de 2016, 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.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

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 Nº 179.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA