



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-SALA TERCERA DE DECISIÓN-**

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintitrés (23) de agosto del dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	TUTELA.
PROCESO:	70-001-33-33-009-2018-00211-01.
DEMANDANTE:	LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO
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 NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO, el día 18 de julio de 2018, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA, instauró LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO, en contra de la NUEVA EPS.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La solicitud de tutela¹.

La señora **LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO**, presentó Acción de Tutela en contra de la **NUEVA EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

¹ Folio 1-4 C.Ppal.

La actora **pretende**, que se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se ordene a la Nueva EPS, reanalizar de manera prioritaria el "*ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICO) PANEL MY RISK CÁNCER HEREDITARIO*" ordenado por su médico tratante, bien sea en la ciudad de Sincelejo o fuera de ella, y en caso de que se ordene su traslado a otra ciudad, se garantice los gastos de viáticos consistentes en el transporte de ida y regreso a la ciudad, y los gastos de alimentación y hospedaje para la paciente y su acompañante. Igualmente, que se le garantice un tratamiento integral en relación a la patología que padece y que no se le niegue ningún servicio de salud, citas médicas especializadas, procedimientos y medicamentos POS y NO POS, para el manejo de su enfermedad.

Como **fundamentos fácticos**, se resumen los siguientes:

Manifiesta la actora que, en la actualidad tiene 30 años y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en calidad de beneficiaria del régimen subsidiado y hace un año aproximadamente, padece de cáncer de mama, por lo cual fue intervenida quirúrgicamente y le fue quitado el seno derecho.

Aduce la accionante, que en una cita médica le ordenaron la realización de un examen llamado "*ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICO) PANEL MY RISK CÁNCER HEREDITARIO*", debido a esto, se dirigió a la NUEVA EPS, para que le dieran la orden médica, para la práctica del estudio solicitado, pero los funcionarios le dieron respuesta negativa a su solicitud, por no encontrarse contratado en IPS subsidiada.

Señala la demandante, que su núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para asumir la carga económica para la realización de los estudios médicos, pues sus ingresos son limitados debido a que no se encuentra laborando, ya que fue intervenida quirúrgicamente el 26 de

septiembre de 2017 para retirarle el seno derecho.

1.2. Actuaciones surtidas en primera instancia.

- Presentación de la demanda: 5 de julio de 2018 (fol.11).
- Admisión de la demanda: 5 de julio de 2018 (fol. 13 a 15).
- Notificaciones: 6 de julio de 2018 (fol. 16-19).
- Contestación de la demanda: 12 de julio de 2018 (fol. 28-33 y 37-47).
- Sentencia de primera instancia: 18 de julio de 2018 (fol. 51 a 60).
- Impugnación: 24 de julio de 2018 (fol. 67-70).
- Concesión de la impugnación: 27 de julio de 2018 (fol. 75).

1.3. Intervención de la accionada

La Nueva EPS rinde su informe manifestando, que la accionante registra afiliación a dicha empresa y se encuentra activa en el régimen subsidiado.

Que no se le ha negado los servicios médicos, ya que se le han suministrado todos y cada uno de los prescritos por los médicos tratantes a través de autorizaciones emitidas por Nueva E.P.S y dirigidas a las distintas IPS, como es, la Fundación Hospital Universidad del Norte en la ciudad de Barranquilla para la realización de *"ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES ESPECÍFICOS"*.

Agrega, que debido a la normatividad que regula la materia, sobre gastos de desplazamiento y/o transporte ida y regreso dentro de la ciudad de residencia de la accionante, no son pertinentes los gastos de traslado, ya que el Municipio de Sincelejo no cuenta con UPC diferencial, por lo que debe ser financiado por el afiliado.

Respecto al tratamiento integral, manifiesta que, la Nueva E.P.S garantiza la prestación de los servicios de salud del régimen contributivo con lo estipulado en la ley y al modelo de acceso a los servicios de salud, por lo tanto este tratamiento no se puede ordenar a ningún tipo de pacientes, en virtud que estas órdenes son realizadas por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo ya que no conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

De acuerdo a lo anterior, solicita, que se declare la improcedencia de la acción instaurada en virtud de los fundamentos de hecho y derecho; solicita vincular a la Secretaría de Salud de la Gobernación de Sucre con la finalidad que atienda las pretensiones no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud; así mismo, requiere que se le reconozca a su representada el derecho a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, donde se encuentra sisbenizada la accionante o al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir Nueva E.P.S.; y en caso de que el Despacho considere que los derechos invocados sean tutelables solicita la entidad accionada copia de la decisión para el efectivo recobro de los insumos y medicamentos NO POS, ante el CONSORCIO SAYP.

1.4. La sentencia impugnada:

La Juez de primera instancia, luego de estudiar el tema de la protección del derecho a la salud y a la seguridad social, así como la procedencia del mecanismo constitucional para solicitar la entrega de medicamentos no incluidos en el PBS, resolvió conceder el amparo solicitado, en consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S., que realizara la práctica de

"ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECIFICO) PANEL MYRISK CANCER HEREDITARIO", al igual que cualquier otro tipo de tratamiento, igualmente, que provea los medicamentos requeridos y suministre los viáticos necesarios (transporte de ida y regreso, y alojamiento), en caso de que sea remitida a una ciudad diferente a la de su residencia, garantizando el tratamiento integral de la paciente.

Lo anterior, con fundamento en la aplicación de las reglas generales de la acción de tutela, en concordancia con las subreglas definidas por la jurisprudencia constitucional, para resolver controversias sobre salud, atendiendo además, que la actora padece de cáncer de mama, por lo tanto, se le debe dar aplicación a la Ley de Sandra Ceballos (Ley 1384 de 2010) por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia.

Por lo anterior, consideró el *a quo*, que al no encontrarse prueba de que los estudios médicos requeridos se hubiesen llevado a cabo, se vulneran los derechos fundamentales de la señora LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO, a quien le asiste el derecho a que se realicen los exámenes necesarios para no poner en riesgo su vida y salud, concretamente la práctica del examen, de acuerdo con la orden emitida por el médico tratante, en tanto el estudio es necesario para descartar la patología hereditaria u otro síndrome de predisposición al cáncer, a lo que se agrega la necesidad de un diagnóstico molecular preciso.

1.5. La impugnación

Impugnó la NUEVA EPS, sosteniendo, que por parte de la entidad no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por médicos tratantes y que van conforme a los requerimientos del mismo, de acuerdo a esto, no conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

.-Refirió además, que el ordenamiento jurídico que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad, que se patentizan en lo establecido en la Resolución 5261 de 1.994 del Ministerio de Salud y el Acuerdo 83 de 1.994.

.-En cuanto a los gastos de transporte sostuvo, que este servicio se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud para algunas condiciones. De acuerdo a la Resolución 5592 de 2015 Artículo 127 para el caso de los pacientes ambulatorios, que indica que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

.-El municipio de residencia del usuario no hace parte del listado definido en la Resolución 5593 de 2015, que recibe prima adicional. Con respecto a la solicitud de Viáticos, estos servicios no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud de acuerdo a la Resolución 5592 de 2015 y no pueden ser cubiertos con cargo a la UPC por no tratarse de una tecnología en Salud.

.-Con relación al cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante por EPS, argumentó, (sic) el transporte ambulatorio para pacientes no internalizados no es un servicio del Plan de Beneficios, pues la norma hace referencia exclusivamente a transportes que no cuenten con determinados servicios de salud, el transporte, no se considera servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes, lo cual no es susceptible de análisis por parte del comité técnico científico (CTC) de una EPS.

En virtud de lo anterior solicitó, que se revoque el fallo de tutela de primera instancia declarando que no existe vulneración a derechos fundamentales por parte de NUEVA E.P.S. En caso de que se considere que los derechos invocados en la presente acción de tutela son tutelables, solicita se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA (Hoy ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA EPS.

1.6. Actuaciones surtidas en segunda instancia

El conocimiento de la impugnación le correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Sucre en fecha 30 de julio de 2018 (folio 2) y pasó al despacho del Magistrado sustanciador el 31 de julio de 2018 (fol. 3).

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Competencia.

El Tribunal 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.

2.2. Problema jurídico.

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 presenta diagnóstico de cáncer?*

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 médicos a cargo de la entidad prestadora de salud-EPS. iii) La atención integral del cáncer, conforme lo consagra la ley 1384 de 2010 y; iv) El caso concreto.

I. Derecho a la salud y el 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 éstos 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 salud², 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 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

² Ley 1751 de 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD" reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Declarada EXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015)

violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición ésta 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, 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 tutela³.

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

³ 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.”

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.

Respecto al principio de atención integral, ha dicho la H. Corte Constitucional:

"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 recibirá⁴.

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.".

En concordancia con todo esto, se resalta entonces 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, es menester aclarar que el principio de atención integral debe

⁴ Cfr. Sentencia T-233 del 31 de marzo de 2011. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

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.

El H. Consejo de Estado, citando decisiones de la Corte Constitucional, ha señalado que, la atención médica que brinden las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud, en todos los casos, debe ser integral, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento, porque el principio de atención integral debe entenderse que el principio de integralidad o integridad en materia de salud debe entenderse como "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 paciente⁵.

II. Prestación de Servicios Médicos a cargo de la Entidad Prestadora de Salud-EPS a personas de especial protección constitucional (diagnóstico de cáncer).

En primer lugar, como regulación normativa tenemos la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016⁶, *"Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"* y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del

⁵ Consultar, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN IV. Sentencia del 10 de diciembre de 2014. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02989-00(AC)

⁶ Regulación normativa que derogó la resolución 5592 de 2015 "ARTÍCULO 138. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente acto administrativo rige a partir del 1º de enero de 2017 y deroga las Resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias"

servicio-EPS, por lo que es esta la normativa aplicable en el evento que este sea en el caso *sub examine*.

En tal sentido, 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 PBS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, como son las personas que han sido diagnosticados con enfermedades catastróficas como el cáncer, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el PBS, no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha dicho, 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 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 irrespete 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'⁷

Como se observa, para la H. Corte Constitucional, todas las personas naturales tienen el derecho a que se les garantice el acceso a los servicios y medicamentos necesarios para tratar las molestias en su salud. Ello se ha reiterado con más vehemencia, una vez se adoptó el criterio del carácter autónomo del derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano. En principio, el derecho a la salud, sólo se ve garantizado con relación a lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud –POS- hoy, Plan de Beneficios en Salud, debido a las limitaciones presupuestales existentes del Sistema General de Seguridad Social en Colombia, las cuales en todo caso no pueden servir de pretexto, ni excusa para vulnerar derechos fundamentales.

Tal es el caso cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos presupuestos administrativos deben analizarse con menor rigurosidad.

Así lo ha determinado la H. Corte Constitucional, que ha dicho, (sic) *"el tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que*

⁷ 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.

se encuentren en el POS o no". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad". Particularmente, precisó, que este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, (sic) debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente⁸.

Ahora bien, respecto al desconocimiento injustificado de la prestación de servicios médicos que no se encuentran en el Plan de Beneficios de Salud –PBS-, ha dicho la Corte Constitucional:

"(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular y, (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido⁹".

Concluyendo así la Corte, que cuando una persona tiene un problema de salud es el médico tratante el profesional competente para disponer el tratamiento necesario, tendiente a promover, proteger o recuperar la normalidad del estado de salud del paciente. Cuando se ha determinado lo que se requiere en términos médico-científicos, esos exámenes, procedimientos o medicamentos, adquieren la connotación de derecho fundamental de esa persona en particular y en consecuencia debe ser

⁸ Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁹ Cfr. Sentencia T-070 de 2012. M.P. J Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

protegido por el Sistema General de Salud, debido a que son imprescindibles para el goce efectivo de dicho derecho.

Igualmente, en cuanto a la relevancia constitucional que posee el derecho a la salud de paciente diagnosticado con cáncer, ha sostenido la H. Corte Constitucional:

"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 ruinoso, 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 preferente¹⁰"

Así las cosas, es claro que la Jurisprudencia Constitucional, ha reiterativa en determinar, que la prestación de los servicios de salud a personas diagnosticadas con cáncer, debe prestarse de manera prevalente y sin dilaciones injustificadas, bajo el entendido de ser una enfermedad catastrófica y ruinoso, de donde además, puede exceptuarse al paciente de la cancelación de copagos, y cuotas moderadoras del caso. Adicionalmente se ha hecho énfasis en que, en ningún caso los asuntos administrativos o meramente económicos deben interferir o servir de

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

excusa para suspensión o la demora en la prestación del servicio integral del tratamiento¹¹.

III. 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.

¹¹ Véase también las siguientes sentencias de tutela: T-760 de 2008 (fija precedente constitucional en materia de salud), T-070 de 2012 (derecho fundamental autónomo de suministro de medicamentos), T-173 de 2012 (transporte en el sistema de salud), T-066 de 2012 (sujetos de especial protección y continuidad en la prestación del servicio), T-159 de 2012 (atención integral de pacientes con cáncer y estabilidad reforzada), T-563 de 2010 (exoneración de cuotas moderadoras y copagos), T-314 de 2013 (atención de pacientes con cáncer en el régimen subsidiado), T-326 de 2010 (deber de solidaridad en la atención de pacientes con cáncer), T-815 de 2010, T-263 de 2009, T-699 de 2008, T-090 de 2008, T-108 de 2008, T-584 de 2007, T-130 de 2007, T-697 de 2007 (atención a pacientes con cáncer en calidad de vinculados), T-524 de 2007 (exoneración de copagos a pacientes con cáncer), T-874 de 2006 (continuidad en el tratamiento de cáncer de un menor), T-514 de 2006 (atención domiciliaria y cuidados paliativos), T-048 de 2003 (periodo mínimo de cotización), T-094 de 2002 (desvinculación del sistema de paciente con cáncer), T-016 de 1999, T-505 de 1998 (atención a pacientes con cáncer que no cumplen en su momento periodos mínimos de cotización); se encuentra que existe un conjunto de obligaciones de respeto y de garantía en cabeza de las entidades que conforman el Sistema de Salud, frente a la prestación de servicios a los pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer. Igualmente, diversas sentencias (T-1032-01, T-263-09, T-699-08, T-563-10, T-815-10, T-505-98, T-048-03) han sostenido que la prestación del servicio de salud a personas con cáncer debe basarse en el principio de continuidad.

...

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.*

...

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).

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 obligatorios¹²". (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

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

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."¹³ (Negrillas y subrayas de la Sala).

En vista de 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 de Beneficios de Salud, de tal modo que los fines esenciales del Estado se vean materializados íntegramente.

IV. 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 H. 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 regulación¹⁴ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

¹⁴ 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 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.¹⁵⁻¹⁶ 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 desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos¹⁷.

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."¹⁸.

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 traslado¹⁹ También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere

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 más 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. (...)'

¹⁵ 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.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁷ 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.

¹⁸ 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).

¹⁹ 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.

para poder acceder al servicio de salud.”(Las citas son de la providencia original).²⁰

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.

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.)²¹.

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 éste, 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

²⁰ Sentencia T-760 de 2008.

²¹ Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

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."

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 cuenten 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.”²²

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 5269 de 2017²³ en su artículo 3.2, parágrafo, artículo 4, parágrafo, artículo 6º artículo 12 y 14. Plantea la responsabilidad de la EPS, con cargo a la UPC.

Por su parte, la nueva normativa que regula el contenido del PBS, la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud, consagra sobre el tema en estudio:

"ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1 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.

2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

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

²² Sentencia T-099 de 2006.

²³ http://www.consultorsalud.com/sites/consultorsalud/files/nuevo_plan_de_beneficios_para_el_2018_-_resolucion_5269_de_2017.pdf

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

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces 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 este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial”.

Así mismo, la siguiente providencia de la H. Corte Constitucional, 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. 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 42²⁴ 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

²⁴ "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."

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 mencionado²⁵ 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, Riohacha, 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 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 departamentos²⁶, gestionar la

²⁵ "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."

²⁶ "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.

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 municipio²⁷ 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."

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 requiera 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 paciente²⁸, 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". "(Negrillas de las Sala para resaltar)"²⁹

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.

²⁷ 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."

²⁸ Corte 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.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-671 de 2013.

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.

V. SOLUCIÓN AL ASUNTO.

.-La señora LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO, considera que la NUEVA EPS, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y la vida, al no autorizar la realización del <<ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS) PANEL MYRISK CANCER HEREDITARIO>> en los términos ordenados por su médico tratante.

.-Por su parte, la entidad demandada manifiesta que no se le ha negado los servicios médicos requeridos por la actora, ya que se le han suministrado todos y cada uno de los prescritos por los galenos tratantes a través de autorizaciones emitidas por Nueva E.P.S y dirigidas a las distintas IPS, para el caso, la Fundación Hospitalaria Universidad del Norte en la ciudad de Barranquilla.

.-Para resolver el asunto, se cuenta con las siguientes documentales:

- *Radicación de solicitud de servicios "ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS) PANEL MYRISK CANCER HEREDITARIO" de fecha 21 de junio de 2018 (fl. 5).*
- *Respuesta a solicitud de servicios médicos por parte de la NUEVA EPS (fl 6).*
- *Copia de la Orden Médica-"ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS)" (fl. 7).*
- *Copia de la Historia Clínica (fls. 8 a 10).*

-.Examinado el material probatorio que obra dentro del plenario, precisa la Sala, que en efecto, la señora LUZ HEIDIS GARCÍA SALGADO, presenta diagnóstico de "CÁNCER DE MAMA" y que se le ordenó por su médico tratante *"ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS) PANEL MYRISK CANCER HEREDITARIO"* el cual a la fecha no ha sido realizado.

.-En tal sentido, para el Tribunal no son de recibo los argumentos expuestos por la NUEVA EPS, teniendo en cuenta que, si bien reposa en el expediente una autorización de servicios-*"ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS)"* no existe prueba alguna de que dicho procedimiento se haya realizado, aunado a esto, se encuentra clara la negativa de la entidad en prestar el tratamiento integral de salud requerido por la actora (*realización del procedimiento médico- viáticos- gastos de transporte ida y vuelta-hospedaje, alimentación servicio de acompañante en caso de ser necesarios*).

.-En ese orden, vertiendo el marco normativo y jurisprudencial definido en los considerandos de ésta providencia al caso concreto, se observa, que efectivamente la accionante, se encuentra con un padecimiento en su salud, que merece de una atención médica por parte del Estado, máxime cuando el diagnóstico del paciente es de "cáncer" luego entonces, el tratamiento para dicha patología se convierte en preferencial, debido 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 enfermedad crónica padecida.

.-Conforme a lo explicado, las Entidades Promotoras de Salud deben cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la

recuperación de la salud, y en consonancia a ello, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.

En consonancia, se pone de presente, que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales"³⁰.

.-En lo tocante al recobro pedido por la entidad, para Sala, dicho asunto desborda el objeto de protección al derecho fundamental del asociado, al tiempo que, no comporta relevancia constitucional que haga necesario su análisis más allá de la orden emitida por el *a quo*, en tanto, que al ser un trámite interno, incumbe exclusivamente a las entidades correspondientes, según la regulación normativa contemplada en la Resolución 3951 de 2016³¹. Razón por la cual, no requiere autorización u orden judicial expresa.

.-Conclusión

En mérito de lo manifestado, para este Tribunal se hace necesario amparar los derechos fundamentales de los que es titular la señora LUZ HEIDIS GARCÍA DSALGADO, no sólo su derecho a la salud (artículo 49)

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-319 de 2003.

³¹ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones"

sino también su derecho a la igualdad, en la modalidad de protección especial a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3o.) como quiera que estos podrían estar amenazados por la decisión de la NUEVA EPS de dilatar la práctica del <<ESTUDIO MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS) PANEL MYRISK CANCER HEREDITARIO>> ordenado por su médico tratante, luego entonces, se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional para amparar los derechos aquí reclamados.

Bajo esa óptica, se considera que 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, y los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad del servicio. Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y vida digna del accionante.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, el 18 de julio de 2018, por la razones y fundamentos expuestos en esta providencia.

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

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

CUARTO: En firme este fallo, **CANCELAR** 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 N°126.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado Ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado