



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, doce (12) de octubre del dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Sentencia de segunda instancia.

Acción: Tutela.

Proceso: 70-001-33-33-005-2018-00271-01

Demandante: Onel Antonio de la Cruz Martínez

Demandado: Nueva EPS.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia de tutela proferida el 3 de septiembre de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, la cual tuteló los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La solicitud de tutela¹.

El señor Onel Antonio de la Cruz Martínez, actuando en representación de su padre, el señor Clemente de la Cruz Basilio, 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 a 4 C.Ppal.

En amparo de sus derechos **pretende**, que se ordene a la Nueva EPS, autorizar de manera inmediata, la entrega del medicamento "*ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS*" conforme a las indicaciones médicas. Y así mismo, que se ordene garantizar la integralidad de su tratamiento, tales como exámenes especializados, medicamentos o cualquier otro servicio que demande su sus patologías.

.-Como **fundamentos fácticos**, la parte actora señaló en el escrito de la acción de tutela, los siguientes:

.-Que su padre, el señor Clemente de la Cruz Basilio, cuenta con 75 años de edad, encontrándose afiliado a la NUEVA EPS, padeciendo de Cáncer de Próstata, por lo que viene siendo sometido a un intenso tratamiento médico que se ha visto obstruido por la negativa en la entrega del medicamento "*ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS*", que debe colocarse mensualmente según las indicaciones establecidas por el especialista en Urología.

.-Con frecuencia se ha acercado a las instalaciones de la EPS, manifestando la situación actual de su padre y las condiciones socioeconómicas en las que residen, por las cuales no cuentan con la solvencia para asumir los costos de los servicios médicos que su padre demanda, sin embargo, estos hacen caso omiso a sus llamados y a la fecha su padre ya lleva seis meses sin aplicarse el medicamento, en la periodicidad medica establecida.

.-Que las historias clínicas señalan las consecuencias de la no entrega de los medicamentos, las cuales pueden ser graves, lo que les resulta preocupante por la edad de su padre y la complejidad de su padecimiento.

.-Que con el actuar de la accionada se están incumpliendo el

Decreto 019 de 2012 en su artículo 131 y la Resolución 1604 de 2013, en los cuales se especifica la supresión de los trámites innecesarios para acceder a servicios públicos y que la entrega de medicamentos debe ser en un lapso no mayor de 48 horas, además de violar los parámetros de protección a los sujetos que merecen especial atención como lo es el caso de su padre, el cual ostenta la calidad de adulto mayor como lo señala el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

1.2. Actuación procesal en primera instancia.-

El Juzgado Quinto Administrativo admitió la tutela mediante auto del 22 de agosto de 2018², ordenó notificar como demandados a la Nueva EPS.

Remitidas las comunicaciones del caso³, se dieron las siguientes intervenciones:

1.3. La Nueva EPS.-

Señala la entidad, que dentro de la acción de tutela, existe temeridad y mala fe del accionante, pues se interpuso acción de tutela en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Sincelejo, Rad. 2018-00011, en el cual solicita la entrega del medicamento *-Leuprolide Acetato 11,25 mg-* e integralidad.

Asegura que, no ha negado los servicios médicos que requiere el actor, por el contrario, le suministra todos y cada uno de los prescritos por los galenos tratantes a través de las autorizaciones emitidas por la NUEVA EPS dirigidas a las distintas IPS y FARMACIA SUBSIDIADA TRIMED DISTRIBUIDORA LTDA - SINCELEJO. Dice además, que

² Fl. 12 C.Ppal.

³ Fls. 14-16 C.Ppal.

actualmente no cuentan con más proveedores de medicamentos sino solo la Farmacia Subsidiada TRIMED.

Por último solicitó, que en caso de conceder la acción de tutela, se les reconozca el derecho para repetir contra el FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir.

1.4. La sentencia impugnada.-

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2018, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, en consecuencia, ordenó a la NUEVA EPS, que en el término de 24 horas, siguientes a la notificación de la sentencia, entregara al Sr. CLEMENTE DE LA CRUZ BASILIO, identificado con C.C. No. 10.840.371, el medicamento denominado *<ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS>*, por el tiempo que establezca el médico tratante. De igual forma determinó el juez, que la accionada deberá gestionar de manera oportuna, todos los tratamientos y medicamentos que requiera el paciente, conforme a la patología de cáncer de próstata que actualmente padece.

Lo anterior, con base a lo que resultó probado en el proceso, que da cuenta, que efectivamente el accionante padece la enfermedad-*CÁNCER DE PRÓSTATA*-, y que para el tratamiento de la misma se prescribió el medicamento denominado "*ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS*", el cual, resalta el médico tratante, la no autorización y entrega del mismo puede causar graves consecuencias a la salud del paciente.

Por otro lado, respecto a de la presunta temeridad y mala fe del accionante, sostuvo el *a quo*, que para absolver el cargo planteado por

la EPS, fue oficiado el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Sincelejo, para que remitiera con destino a la presente acción, copia del fallo proferido dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 2018-00011; y que recibida la copia del mentado fallo, se observó, que no existe temeridad ni mala fe, pues, en aquel proceso quien figura como accionante es la Sra. Yolima Escorcía Benítez y la situación fáctica allí planteada es totalmente diferente a la del *sub lite*.

1.5. La impugnación.-

La NUEVA EPS impugnó la sentencia, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para tales efectos, reiteró los argumentos hechos con la contestación de la demanda de tutela, agregando respecto a la integralidad, que amparo de ésta, no se puede ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que dichas órdenes, son dadas por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, y la entidad no conoce con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología padecida.

.- Refirió, que la Nueva EPS, es una entidad debidamente autorizada por el Gobierno Nacional, mediante el Ministerio de Salud, y a través de la Superintendencia Nacional de Salud, queriendo ello significar, que todas y cada una de sus actuaciones, deben ser y de hecho están regidos por el Marco legal que impone la Ley 100 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios, así, como las resoluciones Administrativas de la Superintendencia, y los Acuerdos que emanan del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, que están debidamente reglamentadas en el numeral 5 del art. 172 de la Ley 100 de 1.993.

.-Citó la sentencia T-502 de 2006, en sentido de manifestar, que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial.

.-Al punto de la sostenibilidad financiera, trajo a colación apartes de la sentencia T-017 de 2013, señalando, que la idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados, ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.

.-Por último sostuvo, que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo tienen derechos, si no que por el hecho de recibir unos beneficios descritos en un plan de beneficios, también les asisten obligaciones y deberes que cumplir, conforme lo establece el Art. 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 20152, el Artículo 160 de la Ley 100 19933 y Artículo 139 de la Ley 1438 de 2011.

.-Solicitó, que 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 la NUEVA EPS.

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 salud⁴, 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

⁴ 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)

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 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 tutela⁵.

A lo dicho se suma, 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.

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

⁵ 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 mortalidad 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."

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 recibirá⁶".

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:

⁶ Cfr. Sentencia T-233 del 31 de marzo de 2011. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

"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 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 paciente⁷.

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 2016⁸, "*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 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

⁷ Consultar, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN IV. Sentencia del 10 de diciembre de 2014. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02989-00(AC)

⁸ 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*"

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 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'⁹

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,

⁹ 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.

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 8º 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 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 paciente¹⁰.

¹⁰ Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

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 requerido¹¹".

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 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 vislumbra la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que

¹¹ Cfr. Sentencia T-070 de 2012. M.P. J Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

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 preferente¹²"

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 excusa para suspensión o la demora en la prestación del servicio integral del tratamiento¹³.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ 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.

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.

En virtud de ello, considera la Sala, traer a colación el marco normativo descrito en la Ley 1384 de 2010, en su articulado más pertinente, para el desarrollo del *sub examine*:

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

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

...

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

...

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 obligatorios¹⁴". (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 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

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente."¹⁵ (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. Solución al asunto.

El señor Onel Antonio de la Cruz Martínez, quien actúa en representación de su padre, el señor Clemente de la Cruz Basilio, de 75 años de edad, interpone acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, considerando que a su señor padre, se le están violentando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, al no autorizar la entrega del medicamento <ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS>>, el cual es necesario para el debido tratamiento de su enfermedad "CÁNCER DE PRÓSTATA".

Por su parte la NUEVA EPS, argumentó en el escrito de contestación de la demanda, y lo reiteró en el escrito de impugnación, que no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que, dichas órdenes son emitidas por los médicos tratantes del paciente conforme a la patología que éstos diagnostican, y de ello no tiene conocimiento y plena certeza la EPS.

.-Para resolver, la Sala cuenta con el siguiente material probatorio:

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Clemente de la Cruz Basilio (fl. 5).*
- *Copia de la evolución histórica clínica del señor Clemente de la Cruz Basilio (fl. 6).*
- *Copia de la orden de servicios por <ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS>> (fls. 7-8).*
- *Copia de la pre-autorización de servicios <ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS>> (fl. 9).*
- *Fotocopia de la cédula del señor Onel Antonio de la Cruz Martínez (fl. 10).*

Examinado el asunto, concluye la Sala, que el amparo solicitado debe ser concedido, dando lugar entonces a la confirmación del fallo de primera instancia, atendiendo a los argumentos que a continuación se explican:

En palabras de la H. Corte Constitucional¹⁶, el principio de integralidad, es propio del derecho a la salud por lo cual la materialización del mismo conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

A la luz de las anteriores premisas, encuentra la Sala acreditado, que efectivamente el accionante, se encuentra con un padecimiento en su salud, que merece de una atención médica por parte del Estado, máxime cuando el diagnóstico es de "**CÁNCER DE PRÓSTATA**" y que

¹⁶ Cfr. Sentencia T-163 de 2018. M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

para su cuidado y manejo se ordenó por parte del médico tratante, el medicamento <ACETATO DE LEUPROLIDE 11.25 MG X 3 AMPOLLAS>> luego entonces, el tratamiento para dicha patología se convierte en preferencial, debido a la gravedad de la misma y la edad del paciente (75 años), 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.

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 2016¹⁷. Razón por la cual, no requiere autorización u orden judicial expresa.

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 el 3 de septiembre de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en ésta providencia.

¹⁷ "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"

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

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

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

QUINTO: 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°. 149.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado