



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, Marzo 20 de dos mil diecinueve (2019)

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	No. 70-001-33-33-006-2019-00023-01
Demandante:	<b>Ludy Inés Mendoza Peña</b>
Demandado:	<b>Nueva E.P.S.-S</b>
Procedencia:	Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo

**Tema:** *Sujeto de especial protección constitucional / Paciente que padece cáncer / Gastos de transporte interno e intermunicipal – Interdepartamental / Alimentación y hospedaje / Derecho a la salud / Derecho a la seguridad social / HECHO SUPERADO*

**1. EL ASUNTO POR DECIDIR**

Procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionada dentro del asunto de la referencia, contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo.

**2. LA SÍNTESIS FÁCTICA<sup>1</sup>**

La señora LUDYS INÉS MENDOZA PEÑA, manifiesta ser afiliada a la NUEVA EPS; contar con 58 años de edad, y haber asistido a la cita médica con el galeno EMIRO FLÓREZ PÉREZ, cirujano general debido a su lóbulo derecho se identifica con una masa que mide 5x4x2.5 cm.s, de color violáceo, al corte con lesión modular de color blanco que mide 2cms de diámetro y de acuerdo al diagnóstico tiene un

<sup>1</sup> Folio 1-2 Cuaderno Principal

CARCINOMA PAPILAR DE TIROIDES, de patrón folicular, acompañado con TIROIDITIS LINFOCITICA CRÓNICA SEVERA (Inflamación de la Glándula Tiroides).

Refiere que son los estudios realizados los que indican la anterior patología tumoral de tiroides con reporte de patología CARCINOMA PAPILAR – POP TIROIDECTOMIA SUBTOTAL RESECCIÓN LÓBULO DERECHO DEL TIROIDES, que le limita la deglución (POP = Plataforma de Organización de Pacientes).

Indica que, de acuerdo a lo manifestado por el médico tratante EMIRO FLÓREZ PÉREZ, quien consideró valoración prioritaria por cirugía oncológica; cirugía de cabeza y cuello tiroidectomía, total vaciamiento central, y por tal motivo se debe actuar rápido y diligentemente con el fin de dominar la patología y no le cueste la vida.

Afirma que, la NUEVA EPS, le extendió la autorización N° (POS-7455) P021-100570190 de fecha 29 de enero /19<sup>2</sup>, para que la ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA – PREVENIR S.A., en la ciudad de Barranquilla, consulta prioritaria con el especialista oncólogo en cirugía de cabeza y cuello.

Sostiene no contar con los recursos económicos para ese traslado, tampoco sus familiares más cercanos; por ello, presentó solicitud verbal mediante apoderado a la NUEVA EPS, y una de las funcionarias de servicio al cliente, sin leer lo relacionado con su patología, le manifestó de manera verbal que los pacientes de Sincelejo no tienen derecho a transporte.

Por tal razón concluyó que la funcionaria quien atendió su petición verbal no miró, ni analizó su historia clínica la cual refleja su patología; además que desconoce las normas jurídicas referidas al derecho que tienen todos los colombianos a presentar peticiones respetuosas; máxime cuando se trata de usuarios que padecen de enfermedades en las que se necesita la atención prioritaria como lo exige el médico tratante; y que estas peticiones verbales están reglamentadas por el Decreto 1166 de 2016 del Ministerio de Justicia y del Derecho, que regula su recepción y tramitación, además de ser o no presencial, así como indicar en el momento de presentarse que está consagrado en la Constitución; al tenor de la Ley 1437 de 2011, modificada en su artículo 15, por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en donde la petición verbal

---

<sup>2</sup> Ver folio 8 del expediente

no afecta su idoneidad o procedencia, cuando se cumple con la esencia de dicha Ley, la cual debe ser presentada en la oficina o dependencia que cada entidad debe tener para ese acto; advirtiéndole que, la NUEVA EPS, o no cuenta con dicha dependencia o los funcionarios desconocen esas normas.

Finaliza anotando que, la NUEVA EPS, debe asumir el transporte de ella y de un acompañante, según el fallo de la Corte **T-707 de 2016**, por cuanto de no procederse como lo precisa su médico tratante, se pone en riesgo su vida e integridad física.

### **3. LOS DERECHOS INVOCADOS<sup>3</sup>**

Derecho fundamental de petición, vida, igualdad; Dignidad Humana; salud, y seguridad social.

### **4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN<sup>4</sup>**

Con fundamento en los hechos narrados solicita: *“al señor Juez ordenar a la NUEVA EPS, para que autorice el transporte para mí y un acompañante, **para asistir el 9 del presente mes a la cita con la ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA-PREVENIR S.A. para la consulta relacionada con la valoración para la CIRUGÍA ONCOLÓGICA y de CABEZA y CUELLO, TIROIDECTOMIA TOTAL VACIAMIENTO CENTRAL**, igual que la estadía y la alimentación, por no poseer recursos económicos para sufragarlos y que de no asistir a dicha cita mi vida corre peligro, pues esta clase de procedimientos se deben hacer con celeridad, que es uno de los principios de salud que tenemos los Colombianos.*

*2. Igualmente solicito de manera respetuosa, según el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, para que en término prudencial no superior a cinco (5) días y debido a la urgencia del procedimiento mencionado, emita una MEDIDA PROVISIONAL, para evitar que mi vida corra peligro.*

*3. **PREVENCIÓN:** A NUEVA EPS, para que en adelante continúe prestándome en forma integral la atención ordenada por mi médico tratante de acuerdo a mi actual patología y mi estado de salud”.*

---

<sup>3</sup> Folio 1 del Cuaderno Principal

<sup>4</sup> Folio 2 del Cuaderno Principal

## **5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL**

Por reparto ordinario del 4 de febrero de 2019 se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo (Folio 11); con providencia expedida en el 6 de febrero de 2019 se admite la tutela (f- 15) y se concede en esa misma fecha, medida provisional solicitada, se ordena notificar a la Nueva E.P.S. y se le solicita a la misma, que se le suministre a la señora Ludy Inés Mendoza Peña, los costos de traslado, ida y vuelta de Sincelejo a Barranquilla, para que asista a la cita médica que se le programó para el 9 de febrero de 2019, a las 10:44 a.m., en la Clínica Bonnadona-Prevenir S.A., para ser valorada por cirugía de cabeza y cuello. (Fls. 16-19).

La Nueva E.P.S rindió informe ante el Juzgado el 8 de febrero de 2019 (Folios 24-29); el 18 de febrero de 2019, se profirió Sentencia de primera instancia tutelándose el derecho fundamental incoado por el actor. (Folios 64-72).

La sentencia se notificó a las partes mediante buzón electrónico (Folios 73-77). La parte accionada impugnó la decisión a través de escrito recibido en la secretaría del Juzgado el 19 de febrero de 2019 (Folios 78-80), siendo concedida mediante proveído del 25 de febrero de 2019 (Folio 98).

La tutela fue repartida en segunda instancia el 26 de febrero de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (Folio 2 del C.alzada)

## **6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS**

La **NUEVA EPS**<sup>5</sup>, rindió concepto, declarando que respecto de la medida provisional se están realizando las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a la misma.

En lo que hace a la solicitud de transporte, indica que estos servicios no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por capacitación ya que no cumplen con los criterios definidos en la Resolución 6408 de 2016 artículo 127 para el transporte de pacientes ambulatorios, teniendo en cuenta además que el municipio de residencia de la usuaria no hace parte del listado definido para recibir

---

<sup>5</sup> Folios 25-29 del C. Ppal.

prima adicional a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), por ser zona especial de dispersión geográfica, definidos en la Resolución 6411 de 2016.

Aduce que, el Transporte está cubierto cuando se requiere traslado entre IPS, como lo es el caso de las remisiones por urgencia o por requerir mayor nivel de complejidad. Manifiesta que, en cuanto al resto de viáticos, como lo son el hospedaje y la alimentación, son exclusiones, por ende, no son financiados por la UPC de acuerdo con la Resolución 6408 de 2016, artículo 132 y la Resolución 3951 de 2016, artículo 9.

Frente a los gastos de transporte, estadía y manutención, precisa que se hace necesario tener claro cuáles son las reglas jurisprudenciales y normas taxativas en el reconocimiento de pago de traslado en medio distinto de la ambulancia.

Apunta que, la responsabilidad del servicio de transporte de un paciente recae sobre este o sobre su familia cuando su situación no se enmarca dentro de los supuestos en los que el POS lo incluye. Sin embargo, las EPS podrían asumir tal responsabilidad cuando se determine que ni el paciente ni su familia tienen la capacidad económica para asumir el traslado y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario.

En lo que hace al cubrimiento de gastos de transporte para el paciente y acompañante; advierte que, para pacientes no internalizados no es un servicio del POS plan de beneficios. La norma hace referencia exclusivamente a transportes deterioro que no cuente con determinados servicios de salud, el transporte, no se considera servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes, lo cual es susceptible de análisis por parte de la junta de profesionales de salud de una EPS.

En lo que hace al acompañante indica que, se debe tener en cuenta si el paciente es totalmente dependiente de un tercero; que requiera atención permanente para garantizar la integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; así como que el núcleo familiar ni él cuente con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que hace a la alimentación, expone que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ordena gastos de alojamiento ni alimentación para el usuario ni para su acompañante, ya que estos son gastos fijos en cualquier circunstancia, y desborda el marco de obligaciones legales que corresponden a la EPS.

Aduce frente a la capacidad económica de la accionante que, en la base de datos de esa entidad se evidencia que el señor RUBÉN LUNA PATRÓN, esposo de la señora LUDY MENDOZA, se encuentra cotizando en el régimen contributivo; queriendo decir que la capacidad económica de la actora, no es limitado, para probarlo adjuntan pantallazos de los periodos de cotización de junio de 2018 a enero de 2019 con el respectivo IBL, concluyendo que puede sufragar los gastos de los tratamientos requeridos, a las que la NUEVA EPS, no está obligado a costear.

En cuanto a la integralidad, sostiene que la orden del juez no puede exceder a los lineamientos de la normativa vigente puesto que el artículo 1º de la Ley 2591 de 1991, señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, que sea actual e inminente; por tanto, el fallo no puede ir más allá de la amenaza.

Solicita finalmente que, se declare improcedente la acción incoada por la accionante; y en caso de que el despacho considere que los derechos invocados son tutelables y se ordene a la NUEVA EPS cubrir el costo de la prestación solicitada, a los cuales no se encuentra obligada, requiere entonces que se le autorice repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS.

**6.1 MINISTERIO PÚBLICO<sup>6</sup>:** En su intervención, el procurador 104 delegado ante los Juzgados Administrativos de este Circuito, manifiesta que, la entidad accionada al no suministrar los gastos por concepto de viáticos y transporte de una persona de especial protección y su acompañante, está vulnerando los derechos invocados por el accionante. Menciona, que hasta la fecha la EPS se muestra a la negativa de la entrega de viáticos.

Finalmente, agregó que le asiste el deber Constitucional al juez de instancia valorar la condición económica del accionante y determinar si está o no en capacidad económica para trasladarse hasta la ciudad de Medellín, de lo contrario deberá ordenar a dicha entidad que suministre los recursos para que el accionante junto con su acompañante se trasladan hasta esa ciudad.

---

<sup>6</sup> Ver folios 46 a 50

## 7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>

**El 18 de febrero de 2019**, Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia, resolvió tutelar el derecho incoado por la señora LUDY INÉS MENDOZA PEÑA. En consecuencia, ordenó que en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la providencia, se le suministre a la demandante el traslado de ida y regreso desde la ciudad de Sincelejo hasta la ciudad de Barranquilla, **para que asista a la cirugía que se le programó para el día 28 de febrero de 2019**, en una IPS ubicada en la ciudad de Barranquilla.

Le suministre igualmente la estadía (hospedaje y alimentación) en la ciudad de Barranquilla, si se genera incapacidad que impida trasladarse a Sincelejo el mismo día.

Estableció en el caso en concreto que, la NUEVA EPS, le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al a vida de LUDY INÉS MENDOZA PEÑA, ya que, si bien le autorizó los servicios médicos que ella ha requerido para el tratamiento del carcinoma papilar de tiroides y tiroiditis que padece, no le ha suministrado los gastos de transporte y estadía para que asistiera a las citas que le programó en una IPS ubicada en la ciudad de Barranquilla, que es un lugar diferente al de su residencia, a pesar que el servicio médico se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y el servicio de transporte se debe asumir con cargo a la prima adicional de la UPC en el municipio de Sincelejo.

**Recuerda que, a la demandante se le programó la cirugía para el día 28 de febrero de 2019**, por ello se le ordenará a la NUEVA EPS que le suministre los gastos de transporte, y estadía en el caso de que dicho procedimiento genere incapacidad médica que impida viajar el mismo día.

Refiere que, al acompañante no se le ordenará el suministro de gastos de transporte y estadía por cuanto no está incluido en el plan de beneficios de salud (PBS), dado que cuenta con los recursos económicos para sufragar dichos gastos, ya que, al promediar su ingreso base de cotización de los últimos 8 meses, este ha sido superior a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por último, estima que la NUEVA EPS, debe seguir suministrando a la accionante, los exámenes, medicamentos, procedimientos o servicios que requiera el cáncer de

---

<sup>7</sup> Folios 41 al 47 del Cuaderno Principal.

tiroides que padece en virtud de los principios de integralidad y continuidad, que se ve reflejada en la orden 3.4 del fallo de tutela

**7.1. LA IMPUGNACIÓN<sup>8</sup>:** En tiempo, **la NUEVA E.P.S.**, presentó escrito de impugnación solicitando se revoque el fallo de tutela de primera instancia; en caso de no ser revocado, adicionar en la parte resolutive de la sentencia en el sentido de facultar a la NUEVA EPS S.A., para que realice el recobro ante el FOSYGA hoy ADRES, en el ciento por ciento de todos y cada uno de los gastos que se asuman en cumplimiento de la orden tutelar.

Vuelve a transcribir los argumentos reseñados en la primera instancia respecto al transporte, la capacidad económica de la accionante para costear su transporte y estadía; como el objeto de la tutela y su amparo frente a la amenaza o vulneración, la cual debe ser actual e inminente.

## **8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR**

**8.1. LA COMPETENCIA.** El Tribunal es competente para conocer en Segunda Instancia de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**8.2. PROBLEMA JURÍDICO.** De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico se circunscribe en determinar, ¿si la NUEVA E.P.S se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida, a la dignidad humana de la señora **LUDY INÉS MENDOZA PEÑA**, al negarse a asumir los costos de transporte interno, intermunicipal e interdepartamental que permitan su traslado a la ciudad de Barranquilla, alimentación y hospedaje para ella y su acompañante, con la finalidad de ser intervenida quirúrgicamente por el cáncer que padece?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **I)** Generalidades de la acción de tutela; **II)** Cuestión previa, legitimación por activa y por pasiva en materia de tutela; **III)** Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad; **IV)** Derecho a la salud de las personas con enfermedades catastróficas, **V)** precedentes jurisprudenciales referidos a las obligaciones de respeto y de garantía en cabeza de

---

<sup>8</sup> Folios 78 al 80 del Cuaderno Principal.

las entidades que conforman el sistema de salud, frente a la prestación de servicios a los pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer en Colombia y **vi)** El caso concreto.

**8.3.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

**8.3.2. CUESTIÓN PREVIA – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.** Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora **Ludy Inés Mendoza Peña** en representación propia, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

**8.3.3. LEGITIMACIÓN PASIVA.** Al ser la NUEVA EPS, la entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante, dentro del régimen contributivo en calidad de beneficiario (hecho que es aceptado por la EPS en su informe – Fl 25) y ser la entidad que se indica como vulneradora del derecho fundamental a la salud de la accionante; aquella entidad, tiene la legitimación en la causa por pasiva; de allí que, sea procedente seguir con el estudio del sub examine.

**8.3.4. OBLIGACIÓN DE LAS E.P.S., DE ASUMIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES CON FINES MÉDICOS A OTRA CIUDAD.** En relación con el servicio de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación. Al respecto, la Sentencia **T-148 de 2016**, sostuvo lo siguiente:

*“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la E.P.S la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.*

*Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la E.P.S de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:*

*(...) 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.*

*Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la E.P.S la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.*

*Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la E.P.S adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”*

De lo anterior, se extraen unas sub-reglas o criterios a tener en cuenta por parte del Juez de tutela, según los cuales, en cada caso concreto, de acuerdo al estudio de la situación particular, deberá decidir si accede o no al amparo solicitado y a ordenar a la entidad que asuma los gastos de transporte del paciente y su acompañante.

Específicamente en relación con el cubrimiento de los gastos del traslado de un acompañante del paciente, la Corte Constitucional en la Sentencia **T-196 de 2018**, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, señala:

*“8.2. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante<sup>9</sup>.”*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T- 062 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

Por su parte, la Resolución 005269 del 22 de diciembre de 2017 del Ministerio de Salud “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, consagra en el título V – **TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES**, precisamente sobre el tema objeto de debate:

**“Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia 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 ambulancias.*
- 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 financiado con recursos de la UPC 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.*

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

**Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio.** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

**Parágrafo.** *Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba 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 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 EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.*

**Artículo 122. Transporte de cadáveres.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC no financia el transporte o traslado de cadáveres, como tampoco los servicios funerarios.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios

para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.<sup>10</sup>

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“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”<sup>11</sup> (resaltado fuera del texto original).*

Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de prestar los servicios de salud, como lo son las E.P.S.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de la prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado; es decir, que exista certeza de la indicación médica en este sentido, para que se habilite al Juez de tutela a expedir dichos mandatos y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir dichas órdenes. Aunado a ello, en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados anteriormente.

Por otra parte, en cuanto a las reglas para demostrar la incapacidad económica la Corte Constitucional en **Sentencia T- 683 del 8 de agosto de 2003**, respaldó los requerimientos bajo las siguientes exigencias:

---

<sup>10</sup> Ver sentencia T-196 de 2018

<sup>11</sup> Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 ( M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez )

*“(i) Es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.<sup>12</sup>”*

Sin contar que, en virtud de la Sentencia HITO **T - 760 del 31 de julio 2008**, la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció que:

*“Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”*

En la sentencia **T- 309 del 27 de julio de 2018** la H. Corte Constitucional respecto al tema en debate, hace reiteración de la línea jurisprudencial de la siguiente forma:

*Respecto de dicho servicio esta Corte en sentencia **T-197 de 2003**, estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.*

*En sentencia **T-003 de 2006**, esta Corporación dispuso que la E.P.S accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.*

*En sentencia **T-346 de 2009**, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una I.P.S. en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.*

*En esa misma línea, en sentencia **T-709 de 2011**, se consideró que:“(…) **toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el***

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

**desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.”** También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.

En providencia **T-033 de 2013**, la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Asimismo, en sentencia **T-653 de 2016** se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia **T-062 de 2017**, se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

**(i)** La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y **(ii)** de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

**(iii)** El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, **(iv)** requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y **(vi)** ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

*En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.*

***Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.***

*Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.*

*Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.*

**8.3.5 DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.** La Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud. Por su parte, en el artículo 49 *ibíd* se determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe garantizar “*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, [...] conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud. Así mismo, el derecho a la salud tiene elementos esenciales como son: la

accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud. De esta manera se sostuvo en la **sentencia T-016 de 2007**<sup>13</sup> al señalar que:

*“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.*

En la Ley 1751 de 2015<sup>14</sup>, el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia **T-499 de 2014**<sup>15</sup>, que:

*“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser la medidas de defensa que se deberán adoptar”.*

Así las cosas, a quienes padezcan de enfermedades catastróficas, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015<sup>16</sup>; esto es, como un mandato de optimización, garantizando 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”.*

La Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

*“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las*

---

<sup>13</sup> MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>14</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

<sup>15</sup> MP. Alberto Rojas Ríos.

<sup>16</sup> “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

*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 (...)*” (Subrayas fuera del original)<sup>17</sup>.

Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no<sup>18</sup>.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “*todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*”<sup>19</sup>.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental<sup>20</sup>.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “*a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el*

---

<sup>17</sup> Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>18</sup> Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>19</sup> Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>20</sup> Defensoría del Pueblo, “*Derechos en salud de los pacientes con cáncer*”, Recuperado de: [http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla\\_pacientes\\_Cancer.pdf](http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf)

*tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno*<sup>21</sup>.

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*<sup>22</sup>. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016 respecto de las personas que padecen cáncer:**

*“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.*

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*<sup>23</sup>. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*<sup>24</sup>.

### **8.3.6 PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES REFERIDOS A LAS 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 EN COLOMBIA.**

La Corte Constitucional en su fructífera jurisprudencia<sup>25</sup>, ha abordado algunas de

---

<sup>21</sup> Sentencia T-062 de 2017.

<sup>22</sup> Sentencia T-057 de 2009.

<sup>23</sup> Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: [http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla\\_pacientes\\_Cancer.pdf](http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf)

<sup>24</sup> Pronunciamiento que se volvió a reiterar en sentencia T-387 de 2018.

<sup>25</sup> Sentencia **T-760 de 2008** (sentencia HITO 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

las múltiples situaciones que padecen los pacientes con cáncer; desde diferentes aristas y contextos, concluyendo que existen 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.

La prestación del servicio de salud a personas con cáncer debe realizarse de manera integral. La Corte ha sostenido como subregla que la atención en salud de los pacientes con enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer, **debe ser considerada con carácter de urgencia** (T-066-12, T-553-10 y T-754-05). Entendiendo que la integralidad del tratamiento consiste en la autorización de “(...) *todos los servicios de salud que el médico tratante determine que u paciente requiere, sin que le sea posible fraccionarlos o separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan*” (T-246-10, T-760-08), y el cumplimiento integral de los términos dispuestos en la ley para el estudio y aprobación de servicios médicos excluidos del POS (T-070-12).

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**. **La jurisprudencia ha establecido que la prestación del servicio de salud a personas con cáncer – en el entendido constitucional que es una enfermedad catastrófica y ruinosa – debe exceptuarse de copagos y cuotas moderadoras.** Adicionalmente, se ha hecho énfasis en que ningún asunto administrativo o económico, puede interferir en la continuación integral del tratamiento, como la interrupción del pago de aportes, el cambio de EPS, la desvinculación laboral, la pérdida de calidad de beneficiario, el no cumplimiento de requisitos de afiliación, el traslado de EPS y el cumplimiento de semanas de cotización entre otras cosas (T-159-12, T-066-12, T-173-12, T-263-09, T-246-10, T-563-09, T-874-06, T-514-06, T-016-99, T-094-02, T-1031-01). Más aún cuando se está poniendo en riesgo la salud, vidas o integridad de las personas.

---

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).

### **8.3.7. LA LEY 1384 DE 2010 QUE ESTABLECE LAS ACCIONES PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL CÁNCER EN COLOMBIA.**

Los artículos 2º y 5º de la ley precitada establecen respectivamente:

**“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 4º. DEFINICIONES.** Las siguientes definiciones se aplican a esta ley:

a) **Control integral del cáncer.** Acciones destinadas a disminuir la incidencia, morbilidad, mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer;

(...)

**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.

(...)”

Particularmente, el tratamiento integral debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, 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, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ver Sentencias T-920 de 2013 y T-081 de 2016

Con base en las precedentes consideraciones se abordará el

**9. CASO CONCRETO.** Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, esta Colegiatura vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por las partes así:

- Cédula de ciudadanía de la accionante (f. 4)
- Resultado de estudio anatomopatológico (f. 5)
- Historia clínica (fs. 6-7)
- Autorización de servicios (f. 8)
- Literatura cáncer en la tiroides (fs. 9-10)

Se tiene acreditado que la señora LUDY INÉS MENDOZA PEÑA, fue diagnosticada con “carcinoma papilar de tiroides de patrón folicular tamaño tumoral; 2 centímetros de diámetro mayor”<sup>27</sup>; por lo que es valorada por el cirujano Emiro Flórez Pérez, quien ordena “*valoración prioritaria cirugía oncológica – cirugía de cabeza y cuello*”<sup>28</sup>; por ello, la accionada autorizó el servicio para la organización clínica Bonnadona – Prevenir S.A.<sup>29</sup>, el cual se encuentra en la ciudad de Barranquilla; siendo necesario transportarse con un acompañante hasta aquella ciudad; por esa razón, acudió a la acción de tutela para solicitar que se le ordene a la NUEVA EPS, el suministro de los viáticos de transporte interno, intermunicipal e interdepartamental a la aludida ciudad de Barranquilla (Sincelejo – Barranquilla / Barranquilla– Sincelejo), alimentación y hospedaje para la accionante y su acompañante, con el fin de asistir a la “*valoración prioritaria cirugía oncológica – cirugía de cabeza y cuello*”<sup>30</sup> direccionado a la organización clínica Bonnadona – Prevenir S.A; conforme a la autorización de servicio N° POS-7455 /PO21 - 100570190, expedida el 29 de enero de 2019<sup>31</sup>

Del mismo modo, que se le ampare de manera integral el derecho a la salud, la igualdad, a la seguridad social, lo que incluye servicios médicos especialistas, exámenes, procedimientos, insumos y/o cualquier otro requerimiento médico, con el objeto de mejorar su estado de salud.

---

<sup>27</sup> Resultado de estudio anatomopatológico, del patólogo Miguel Maestre Cotes (fl. 5)

<sup>28</sup> Historia clínica (fl. 7)

<sup>29</sup> Autorización de servicios, NUEVA EPS, (fl. 8)

<sup>30</sup> Historia clínica (fl. 7)

<sup>31</sup> Autorización de servicios (Fl. 8)

La entidad demandada en su contestación<sup>32</sup> y en la impugnación<sup>33</sup> sostuvo, que los gastos de transporte no se encuentran financiados con cargo a la unidad de pago por capitación; igualmente transcribe apartes de una sentencia que refiere, la improcedencia de la acción de tutela para reclamar alimentos, y los gastos de transporte interno dentro de la ciudad de remisión deben ser atendidos directamente por el mismo usuario o la solidaridad familiar, que sería el único emolumento aportado por el usuario, según lo establecido en la Resolución 6408 de 2016, art. 127.

A su vez, solicitó, que en el evento en que se consideren tutelables tales derechos, se le reconozca derecho para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la EPS.

El Juez de primera instancia, en la sentencia objeto de alzada, decidió amparar el derecho fundamental a la salud invocado por la demandante, al encontrar acreditados los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, para la tutelante y un acompañante a la ciudad de Barranquilla; del mismo modo, otorgó un término de 48 horas, en razón que fue ordenada por medida cautelar en el mismo sentido.

Conminó a la NUEVA EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones que atenten contra los derechos a la salud y a la seguridad social de la señora LUDY INÉS MENDOZA.

Contra la anterior interpretación se orientó la impugnación del accionado por intermedio de apoderado judicial, el cual cuestiona el fallo del *A-Quo*, volviendo a insistir en lo que fue la contestación inicial.

En cuanto al cubrimiento de los gastos de transporte para pacientes y su acompañante la EPS esboza, que hay una limitación por la Corte Constitucional y los alcances normativos y la problemática respecto al acceso real del derecho a la salud; al igual se pronuncia que la condena realizada a la entidad desbordaría estos términos por incurrir en un error de coaccionar por prestaciones que aún no existen, porque la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia de la

---

<sup>32</sup> Fls. 25 a 29 del C.Ppal.

<sup>33</sup> Fls. 78 a 80 del C.Ppal.

salud ocurre.

En lo tocante a la sostenibilidad financiera, refiere que la corte considera que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque entiende que hacerlo acarrearía con la quiebra de ellas de la misma forma que como con los recursos del Estado, por tanto peticiona que de no ser revocada la sentencia impugnada se adicione en su parte resolutive en el sentido de facultar a la NUEVA EPS, para que realice el recobro ante el FOSYGA.

### 9.1 DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.

En este punto y siguiendo por su claridad, el módulo I, acciones constitucionales, acción de tutela, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, de febrero de 2017, en su página 90 tenemos que:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional colombiana; en principio, la acción de tutela se torna improcedente cuando se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto<sup>34</sup>. Esta figura se presenta cuando la orden del juez en relación con lo solicitado en la demanda resulta inocua pues no surtiría ningún efecto<sup>35</sup>, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos de las personas han cesado o desaparecido durante el trámite de la tutela, o cuando en razón a la vulneración de los derechos fundamentales, se ha ocasionado un daño irreparable. Así, la Corte Constitucional ha entendido que la carencia actual de objeto es una consecuencia de dos eventos diferenciados<sup>36</sup>: “el daño consumado” y el “hecho superado”

<b>Daño Consumado</b>	<b>Hecho superado</b>
Se configura cuando se afectan de manera definitiva los derechos de las personas afectas antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo, por ejemplo, cuando ocurra la muerte del accionante.	Se configura cuando la causa que dio origen a la acción desaparece porque, entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda. Es decir, cuando

<sup>34</sup> Al respecto, se pueden ver, entre muchas otras, las sentencias T-332A de 2014 (MP Nilson Pinilla), T-414A de 2014 (MP Andrés Mutis Vanegas), T-382 de 2015 y T-304 de 2016

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis)

	aquello que se pretendía obtener con la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que la orden se produzca”
--	---

En el acápite de petición del escrito de tutela se manifestó que la cita era el 9 de febrero<sup>37</sup> de 2019, en la admisión de la demanda se produjo el 6 de febrero de 2019<sup>38</sup> y en esa misma fecha, se decretó una medida cautelar en la que se ordenaba a la NUEVA EPS, que en el término de 8 horas, se le autorice y suministre a la señora Ludy Inés Mendoza Peña, los costos de traslado ida y regreso desde la ciudad de Sincelejo hasta Barranquilla, para que asista a la cita que se le programó para el 9 de febrero de 2019, para que sea valorada por cirugía de cabeza y cuello.

El 12 de febrero de 2019<sup>39</sup>, la accionante informa al juzgado que asistió por sus propios medios a la cita médica programada para el 9 del mismo mes y año, afirma que no puede hablar y que por ello, su esposo la acompañó y solicita que la juez autorice los transportes intermunicipales e internos para ella y un acompañante en razón a su limitación del habla, pero ahora para ya no para la cita, sino para el procedimiento TIRODECTOMÍA PARCIAL VIA ABIERTA, con RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTANO POR TORACOTOMIA que se debía realizar el 16 de febrero de 2019.

Posteriormente, el 18 de febrero de 2019, la sustanciadora del juzgado sexto administrativo oral de Sincelejo<sup>40</sup> se comunica con un familiar de la accionante de nombre PEDRO, a uno de los números reseñados en la escrito de tutela, quien afirmó que la demandante asistió a la cita programada el 16, que ese 18 tuvo otra valoración por anestesiología y que la cirugía la reprogramaron para el 28 de febrero de 2019.

**El día 19 de marzo de 2019, siendo las 9:20 de la mañana,** la auxiliar judicial del despacho del Magistrado Ponente, se comunicó desde su celular personal identificado con el número 314 670 6089 al dispositivo número 315 652 3212, consignado en el acápite de notificaciones de la tutela (f. 3), y una vez más 3:30 de la tarde, respondiendo como interlocutor el señor RUBÉN LUNA PATRÓN, esposo de la señora LUDY MENDOZA PEÑA, quien frente a sus preguntas respecto a la asistencia y cirugía programada para la Organización Clínica Bonnadona-Prevenir

<sup>37</sup> Se entiende que es el mes de “febrero”, dado que la tutela se presentó el 4 de febrero de esta anualidad (fl.11) y en el numeral 1º de la petición se indica “*el 9 del presente mes*”.

<sup>38</sup> Auto admisorio (f. 15); y medida provisional (f. 16)

<sup>39</sup> Ver folios 51 y 52

<sup>40</sup> Ver folio 62 del expediente

S.A.; el 92 de febrero de 2019 en la ciudad de Barranquilla, contestó que ya fue operada, que se encuentra en casa en recuperación, que no puede hablar por prescripción médica, que se comunica a través de la escritura; a la pregunta que si la NUEVA EPS, había sufragado los costos de transporte y estadía, respondió que sí, que corrieron con todos los gastos; que ya volvieron para la cita de control. (Constancia, folio 4 del cuaderno de alzada).

Como viene de ser expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, razón por la cual, en éste caso así habrá de declararlo este Tribunal, pues no hay lugar a un pronunciamiento de fondo por sustracción de materia, toda vez que la NUEVA EPS, efectivamente autorizó y sufragó los gastos de transporte de la accionante y un acompañante para la práctica del procedimiento quirúrgico. Entonces, no existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir un mandato al ente accionado, pues ya se cumplió lo ordenado en el numeral 3.2 del fallo de primera instancia.

Si bien es cierto en el escrito de tutela se hacen mención a un derecho de petición verbal, que supuestamente presentó la actora ante la entidad accionada; no existe constancia de ello o alguna prueba indiciaria al respecto y aparentemente la respuesta fue verbal y negativa, la NUEVA EPS no menciona ese hecho en su informe, pero es claro para este Tribunal que lo querido como respuesta era la autorización de los gastos de transporte y como viene de ser expuesto, frente a ese hecho existe un hecho superado, pues tenía como finalidad la protección del derecho que ya se satisfizo.

La Corte Constitucional ha sostenido en múltiples ocasiones que, en principio el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado; sin embargo, puede hacerlo (es potestativo), “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”<sup>41</sup>.

---

41 Sentencia T-387-18

## 9.2. Del principio y mandato de integralidad en materia de salud.

En cuanto a la integralidad, orden contenida en el numeral 3.4 de la sentencia del 18 de febrero de 2019, otra arista del disenso planteado en la impugnación, considera este cuerpo colegiado, que de las pruebas que reposan en el expediente, se deduce que nos encontramos frente a una persona en situación de indefensión, lo que lo ubica en un contexto de debilidad manifiesta y la convierte en un sujeto de protección constitucional reforzada, tal como lo expresa el A quo; esa tesis, que es compartida por el Tribunal, se armoniza con el principio de integralidad, que es un mandato legal, la ley estatutaria de la salud 1715 de 2015, en su artículo 8º establece textualmente:

**“ARTÍCULO 8º. LA INTEGRALIDAD.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia **T-032 de 2018**, que es un ejemplo de lo que sostiene en forma reiterada en sus decisiones, afirma lo siguiente:

Sobre el principio de *integralidad*, -el cual se refleja en el deber de las EPS de brindar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud- en sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: *“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.

En la misma línea, en la sentencia T-178 de 2011, se anotó que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados*

*al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva.*

Así las cosas, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes **garantizando todos los servicios médicos que los profesionales en salud consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad.** De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

### **9.3. Del recobro.**

Finalmente, como bien se ha puesto en conocimiento de la recurrente en múltiples oportunidades, según la postura asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>42</sup>, que además ha sido acogida en los pronunciamientos de esta Colegiatura; se ha dejado sentado que el tema del recobro no es una situación que deba debatirse en el campo de la acción de amparo, toda vez que esas entidades cuentan con los mecanismos y procedimientos idóneos para acceder al recobro de los dineros de manera directa y sin necesidad de una orden judicial que así lo declare, para lo cual es suficiente con demostrar la prestación de un servicio de salud que escapa de los que legalmente se encuentran obligadas a asumir; de conformidad con la Ley 1122 de 2007 y Resoluciones 2933 de 2006, 3099 de 2008, 1479 de 2015 y Resolución 1885 de 2018, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura.

**9.4. CONCLUSIÓN:** En consecuencia, el Tribunal declarará la **carencia actual de objeto por hecho superado**, respecto al numeral 3.2 del fallo de primera instancia y en lo demás, se confirmará la sentencia.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

---

<sup>42</sup> Sentencia T-727 de 2001: “De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto”

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto a lo ordenado en el numeral 3.2 del fallo de primera instancia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia de fecha 18 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo oral del Circuito de Sincelejo.

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

**CUARTO:** Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**QUINTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta Extraordinaria No 032

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**