



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : LUZ MARINA TALERO CASTILLO
ACCIONADOS : COMPARTA E.P.S-S
RADICACIÓN : 157594003001-2018-01030-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO quien se identifica con C.C. N° 52.346.668 contra COMPARTA E.P.S-S – SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA (vinculadas) por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud e integridad personal.

I.- LA DEMANDA.

Expresa la accionante que en fecha 6 de agosto se le presentaron fuertes dolores en el seno derecho y se dirigió al Hospital Regional de Sogamoso, donde le dieron ingreso por urgencias, y le ordenaron una biopsia, la cual fue realizada el día 8 de agosto de 2018.

Indica que el día 21 de agosto de 2018, se hizo la lectura del resultado de la biopsia, dando como diagnóstico “**cáncer de seno**” por lo que la remitieron a oncología de manera prioritaria.

Manifiesta que el día 28 de agosto se encontraba en la ciudad de Bogotá, luego de presentar fuertes dolores en la parte afectada, procedió a solicitar una cita con el oncólogo en el Instituto Nacional de Cancerología.

El 30 de octubre se llevó a cabo la cita con el oncólogo, el cual le ordenó la práctica de una serie de exámenes para la iniciación de las respectivas quimioterapias.

Expone que los exámenes ordenados fueron debidamente autorizados por parte de la E.P.S y se realizaron en el transcurso del mes de septiembre, por consiguiente se ordenó iniciar el ciclo de las quimioterapias de una manera continua e ininterrumpida, las que se deberán realizar cada 21 días, para lograr la efectividad del tratamiento.

Refiere que el día 1° de octubre fue realizada la primera quimioterapia, la cual fue debidamente autorizada por parte de la EPSS COMPARTA. También el 22 de octubre se realizó la segunda quimioterapia, la cual fue debidamente autorizada por parte de la entidad.

Afirma que el 6 de noviembre se solicitó a la E.P.S la autorización de la quimioterapia que se realizó el 13 de noviembre del año en curso. El día 7 de noviembre se dio respuesta donde la entidad **negó la autorización**, y adujo que el contrato existente entre la entidad Comparta y el Instituto Nacional de Cancerología tenía vigencia hasta el mes de octubre

de 2018, por consiguiente no habrá cobertura en los procedimientos necesarios para realizar la quimioterapia que se llevarían a cabo el día 13 de noviembre y finalmente la del día 4 de diciembre.

Expresa que tal como se señaló previamente es necesario realizar las quimioterapias con un intervalo de 21 días para la efectividad del tratamiento, situación que reviste gran importancia en razón del tipo de enfermedad y en tratamiento ordenado el cual cumple una finalidad preventiva al evitar el avance de la enfermedad.-

Más adelante en fecha en fecha trece (13) de noviembre de 2018, la accionante presenta nuevo escrito informando que a efectos de no perder la continuidad del tratamiento tuvo que cancelar la quimioterapia por un costo de \$334.064 mcte y los respectivos laboratorios por valor de \$66.912,75, pidió que fuesen reembolsados los gastos.

Como pretensiones solicita sean amparados sus derechos fundamentales y como consecuencia de lo anterior se ordene a la E.P.S COMPARTA, autorice las respectivas quimioterapias y demás procedimientos restantes y necesarios para el tratamiento.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el día 9 de noviembre de dos mil dieciocho (2.018) (f.21) y este Despacho a quien correspondió por reparto, en providencia de la misma, avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes, solicitó a la entidad accionada informar a este despacho sobre los hechos que motivaron la Acción de Tutela y se vinculó a la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá e Instituto Nacional de Cancerología entidades que pueden tener incidencia en el presente tramite (fl.23).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. E.P.S. COMPARTA. Guardo silencio¹, pese a que se le había comunicado el trámite de la presente acción, tal como se evidencia en oficio 2607 del 9 de noviembre 2018 visible a folio 24, enviado vía correo **electrónico institucional** de la E.P.S (compartarecepcion@gmail.com -recepcion.boyaca@comparta.com.co - carolina.quintero@comparta.com.co -notificacion.judicial@comparta.com.co-javier.cardenas@comparta.com.co) con constancia de envío (fl.24).

3.2. SECRETARIA DE SALUD DE BOYACÁ. El Doctor GERMAN FRANCISCO PERTUZ GONZÁLEZ, obrando en calidad de Secretario de Salud de Boyacá y en representación de la misma informa lo siguiente (fl.110 a 112):

Manifiesta que no le consta ninguno de los hechos expuestos en su libelo y se acoge a lo que sea probado.

A si mismo indica que se opone a las pretensiones que se llegaren a plantear respecto de la Secretaria de Salud de Boyacá, por cuanto no corresponde a dicha entidad territorial el

¹ "Artículo 20. **PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

aseguramiento y cobertura integral en salud de un afiliado a una EPSS, ya que corresponde a la "EPSS COMPARTA" garantizar el acceso integral a la salud de la parte actora.

Por el contrario, no se opone a las pretensiones planteadas respecto de COMPARTA E.P.S-S, dado que es obligación de dicha entidad de acuerdo a la Ley asumir una plena, oportuna e integral atención en salud de su paciente y usuario, por ser el suministro de la atención médica reclamada está incluida expresamente en el POS (Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 Art. 22) como acceso a servicios especializados de salud.

Recuerda que el legislador ha consagrado de forma categórica y sin asomo de titubeos que son las EPS en cada régimen las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

Por lo que claramente se tiene que la obligación reputada a la E.P.S accionada se refiere a entregar una cobertura de al menos, lo dispuesto en el POS. Por lo que se hace evidente que dentro del articulado de la mencionada resolución es obligación de la EPS dar cobertura de atención en salud integral para acceder a la cita con especialista que requiere la parte accionante y que prescribió el médico tratante.

A lo que refiere que no le cabe ninguna responsabilidad a la Secretaria de Salud de Boyacá, puesto que son la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

Como excepción de mérito propone la "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", ya que la responsabilidad de la prestación efectiva del servicio de salud debe ser atendida por la E.P.S-S COMPARTA de manera inmediata, integral e ininterrumpida, e iniciar un proceso de recobro a la Secretaria de Salud de Boyacá. Por lo mismo, ninguna responsabilidad procede y se deviene la desvinculación de este proceso para la Secretaria de Salud de Boyacá, pues las obligaciones cuyo cumplimiento persigue el accionante deben ser asumidas por COMPARTA E.P.S-S.

3.3. INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA - ESE. El Doctor JOSE ORLANDO NEIRA ROLDAN, actuando en calidad de Asesor de la Dirección de la entidad informa lo siguiente (fl.113 a 133):

Informa que la paciente fue atendida por parte de esa IPS cuando ingresó por primera vez por el servicio de oncología el día 30 de agosto de 2018, en la cual se realizaron los procedimientos requeridos por el médico especialista, paciente con diagnóstico de "tumor maligno de mama derecho infiltrante IIIB" quien solo tiene reporte de biopsia, se le solicitan exámenes, laboratorios, revisión de patología, tac. de tórax, abdomen gammagrafía ósea, mamografía bilateral, con valoraciones por primera vez por el servicio de psicología, especialista de ginecología para planificación, especialista de seno y tejido blando y por este mismo servicio de oncología clínica para dentro de 1 mes, para que estas órdenes sean autorizadas por su E.P.S.

Indica que el tiempo que la paciente lleva de tratamiento, se le ha brindado los procedimientos y atenciones que ha requerido, de acuerdo a su patología, con los controles posteriores por los diferentes servicios de la institución, entregando las formulas médicas, con la asignación de citas para las quimioterapias, para que estas órdenes sean autorizadas por su aseguradora y según los criterios de los especialistas brindándole el apoyo psicológico, con los tratamientos pertinentes.

Afirma que su última atención en la institución el día 1° de noviembre de 2018, por el servicio de oncología y según especialista que la valoró informa que la paciente se le revisó la tomografía durante la junta médica, en la cual no es evidente in franco compromiso de ganglios mamaros internos, se propuso tratamiento neoadyudante, ha recibido 2 ciclos, ya valorada por planificación y ginecología, se le ha informado el objetivo del tratamiento a seguir, pendiente del 3 ciclo, con pre medicación y ciclos cada 21 días, laboratorios pre quimioterapia, se debe pedir mientras no use métodos de planificación seguros, con control nuevamente por este mismo servicio para dentro de 3 semanas. Así mismo entregándole las ordenes clínicas y de medicamentos para que sean autorizados por su E.P.S COMPARTA, posteriormente la paciente asiste el día 7 de noviembre de 2018, para la asignación de citas para quimioterapias.

A lo que aclara que los exámenes, procedimientos, tratamientos, controles y las citas médicas dependerán de la autorización y remisión que al efecto haga su E.P.S, quien puede ordenarla ante esa I.P.S que pertenece a su RED.

Por las anteriores razones, expresa que corresponderá a la EPS accionada garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente, a través de su red de prestadores de servicios de salud, que están en capacidad de atender la actual necesidad de la paciente; que no puede dispensar servicios MOTU PROPRIO y no puede autorizar servicios que no haya dispuesto la entidad de seguridad social.

Finalmente solicita se desvincule a la entidad, en razón a que vienen atendiendo a la paciente con oportunidad conforme a sus capacidades tecnológicas y humanas y será a su aseguradora y/o E.P.S asegurar la continuidad de su tratamiento, en los servicios requeridos por su médico tratante.

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver

El Juzgado debe establecer si COMPARTA E.P.S'S, la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA vulneraron los derechos fundamentales **a la vida, a la salud e integridad personal** de la señora LUZ MARIAN TALERO CASTILLO, en tanto no se ha autorizado ni materializado los dos últimos ciclos de quimioterapias ordenados por su médico tratante para el manejo de la patología cancerosa en mama derecha que padece.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la Ley debe establecer los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero será señalar que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). **Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica** (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se *requieran* pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, **toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias** para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se *requieren*, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. 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.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS

obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208]- destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”- destacados fuera de texto-

4.4. Decisión Caso.

En base a las pruebas aportadas se puede establecer que la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO, presenta cuadro clínico por: *“CARCINOMA MAMARIO DERECHO ESTADIO III B”*. (fls.35 y s.s) por lo que se le ordenó manejo integral por oncología, servicio por el cual se dispuso la realización de quimioterapia cada 21 días.

Esta realidad indiscutida, evidencia sin glosa alguna que la accionante requiere para salvar su vida y recuperar su estado de salud el agotamiento de la totalidad de los servicios, terapias, medicamentos y tratamientos que se dispongan para combatir el cáncer que padece; las quimioterapias programadas son entonces servicios que se requieren con necesidad, de modo que su entramamiento afecta el derecho fundamental a la salud y pone en grave riesgo la vida de la ciudadana.

Su verificación, es evidente, debe darse en contexto de oportunidad e integralidad en garantía de sus derechos fundamentales, sin que resulte admisible imponerle a los afiliados al SGSSS barreras administrativas o contractuales. La Corte Constitucional en Sentencia T-057 de 2013 puntualizó sobre el tema:

“Ahora bien, como se indicó con anterioridad como parte esencial del derecho a la salud, el acceso a los servicios debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna, razón por la cual toda persona tiene el derecho de acceder a los que requiera con necesidad, es decir, que sean ordenados por el médico tratante quien es el indicado para ejercer una valoración científica y objetiva de lo que el paciente demande. Por lo tanto, cualquier obstáculo que impida la prestación del servicio en dichas condiciones, configura un irrespeto y menoscabo en su acceso.” subraya fuera de texto.

En ese contexto se resalta el desinterés de la **E.P.S COMPARTA** por exponer ante este Despacho cuáles han sido las causas por las cuales a la fecha se ha dilatado el tratamiento y las razones por las cuales, pese a que en un principio se prestaron dos ciclos de quimioterapia, en la actualidad se le niegan o no se le prestan los restantes.

En ese contexto debe resaltarse que la E.P.S-S COMPARTA está en el deber de suministrar el tratamiento que necesita la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO; máxime cuando **está incluido** en el plan de beneficios², aspecto que no se combatió por

²<https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprocedimientos.aspx?value=H4sJAAAAAAEAGNgZGBg%2bA8EjBoE2EAM5eT8IMz0tF1DcxNLC7Wk0uL.C0tSURNvC0szczPvS1KLEgsxEbgC2kf8BOWAAAA%3d%3d>.

la EPS'S accionada; conducta reticente que está poniendo en grave riesgo la vida de la señora TALERO CASTILLO, desconociendo además que la Corte Constitucional ha hecho énfasis en el amparo que debe disponerse para los **enfermos de cáncer** a efecto de se les suministre todo lo que se requiere para el tratamiento de dicha enfermedad ruinosa; esté o no incluido en el POS y con observancia del principio de continuidad³:

“Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional, elemento este último que es pertinentes para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el actor padece de una enfermedad catastrófica, **como lo es el cáncer**.

Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

(...)

Así mismo, es importante señalar la sentencia T-326 del 2010. En esta ocasión la Corte se pronunció acerca del deber de solidaridad y **la especial protección que merecen personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como lo es el Cáncer**, al respecto dijo:

“...La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbra la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (se subraya)...”

De lo anterior se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución 5261 de 1994 “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”, al respecto señala: (..)

³ Sentencia T 066 de 2012, M.P. JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB.

En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, **razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.**” – negrillas fuera de texto

Estos antecedentes jurisprudenciales permiten establecer que las entidades que participan en el sistema de salud tienen el deber de autorizar y materializar los servicios de salud, así como los medicamentos y/o insumos estén o no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a autorización previa del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente no solo para salvaguardar la vida, sino la integridad y dignidad del paciente afectado, sin que exista razón constitucionalmente admisible para imponer barreras administrativas y/o contractuales; situación que equivale a negarle el acceso a los servicios de salud la cual debe darse sin barreras, de manera integral, continua y oportuna, sin poner en riesgo los derechos incoados en sede de tutela ya que se deteriora y agrava el estado de salud del paciente, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

Así las cosas, acorde con la jurisprudencia en cita y en consideración a que se trata de un procedimiento decidido como necesario por el médico tratante asignado por la Entidad demandada, no hay duda que le asiste el derecho a la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO a acceder a las 2 restantes quimioterapias que requiere, las cuales no se ha autorizado ni efectivizado por la EPSS accionada y su omisión está afectando los derechos fundamentales del demandante.

Visto entonces los anteriores presupuestos, la EPSS COMPARTA está vulnerando el derecho fundamental a la vida, a la salud e integridad personal de la accionante, por lo que el Despacho dispondrá para conjurar el agravio la siguiente orden de amparo:

Se ordenará a EPSS COMPARTA a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice la orden para la práctica de los ciclos restantes de quimioterapia ordenados por su médico tratante y/o hasta que el profesional determine lo contrario y con la periodicidad indicada por él, a efecto de que el tratamiento que recibe no resulte interrumpido ni se afecte sus garantías constitucionales.

Este servicio deberá ser prestado con las IPS de su red contratada; de preferencia con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, a efecto de no variar la continuidad en la prestación del servicio, pero en todo caso, en el evento de no poseer contrato con aquella, la IPS prestadora del servicio deberá poseer las mismas o mejores condiciones del acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁴.

⁴ En la sentencia T-245 de 2013 señaló la Corte Constitucional: “...En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad. En otras palabras, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias[28], cuando la EPS expresamente lo autorice[29] o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados[30] y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan

En caso de que en la actualidad no posea una IPS contratada que oferte el servicio, ello no puede servir de excusa o justificación para abstenerse de brindar los servicios, para lo cual quedará obligada a contra una IPS con la capacidad e idoneidad para realizar las quimioterapias pendientes, dentro del mismo término⁵. En ese caso deberá preferir para la usuaria en mención la IPS que venía realizando el servicio.

Ahora bien, atendiendo al principio de **integralidad en la atención y el servicio**, es claro que **COMPARTA E.P.S.-S.** está en el deber de garantizar de forma oportuna, eficiente y con calidad todos aquellos tratamientos, insumos, exámenes, terapias y demás servicios médicos, clínicos o conexos (gastos de alojamiento y transporte de acompañante, cuando ello sea procedente y que **medie prescripción médica**) que la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO requiera para el manejo del diagnóstico denominado como **“CARCINOMA MAMARIO”** y todo procedimiento médico que sea **necesariamente ordenado por los médicos tratantes para el tratamiento de sus enfermedades.**

Respecto a la atención integral, en salud, la Corte Constitucional ha explicado el alcance de dicho concepto en los siguientes términos⁶:

“En el mismo sentido, se encuentra el principio de integralidad^[36], entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud^[37].

Al respecto, esta corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios. Por lo tanto, esta Corporación ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser “*víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud, señalando algunos de los criterios que deben tener en cuenta las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) para garantizar y asegurar la continuidad de los mismos.*”^[31] ^[32] **2.5.2. Libertad de elección de las EPS**^[33]. Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados, **y la obligación de suscribir convenios con ellas**, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad^[34]. La libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993 en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio. Sobre el tema, la Resolución 5261 de 1994^[35], en su artículo 1º establece la responsabilidad que tienen las Entidades Promotoras de Salud de prestar los servicios de salud en aquellas IPS con las que establezcan convenios y sólo en casos específicos definidos por la misma Resolución y la Ley 1122 de 2007, **se podrá acudir a otra IPS**. Por ejemplo, en los siguientes eventos: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) **cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS**. Así las cosas, las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, **siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad**. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.^[36] En este orden de ideas, el artículo 183 de la Ley 100 de 1993 hace referencia a las sanciones establecidas en el artículo 230 de esa Ley, que prohíbe “*todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”. Lo anterior, con el propósito de crear un sistema de salud eficiente y de calidad, “*que aunado a la libre competencia económica y a la libertad de elegir de los usuarios, permita suponer que los recursos del Sistema se entregarán preferentemente a las entidades promotoras de salud que presten los mejores servicios a sus afiliados*”^[37]. ^[38] **Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos**^[39]. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “*a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir*”^[40], *b) garantizar la prestación integral*^[41] *y de buena calidad*^[42] *del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS*^[43] *y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS*^[44] *receptora*”. Resaltados fuera de texto.

⁵ Corte Constitucional sentencia T-499 de 2014: la Corte estableció que: “*Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio.*”^[34] (...) En conclusión, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. **Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.**- destacados fuera de texto

⁶ Sentencia T-206 de 2013

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

*Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales[38] y 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.*

Al respecto ha dicho la Corte 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[39] 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’ [40].” (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud^[41]. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *“el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”^[42].*

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad”

Reiteró lo expuesto en sentencia T-671 de 2013, al precisar⁷:

“...este alto tribunal ha desarrollado dos perspectivas del principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una referente a las dimensiones que tienen las personas en materia de salud, preventiva, educativa, informativa, fisiológica, psicológica, entre otras[9]. Y la segunda relativa a la necesidad de proteger dicho derecho de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de forma efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente[10]. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud[11]. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo[12].- subrayas no originales-

Lo anterior desde luego no riñe con la razonabilidad y con la necesidad de que los tratamientos o servicios sean **previamente ordenados por el médico tratante y solicitados por el usuario a la entidad de aseguramiento en salud**, de tal suerte que

⁷ T-671 de 2013

la eventual queja que en punto de dicha atención integral se presente no sea dirigida directamente al juez de tutela, pues como lo tiene dicho la Corte no es posible examinar violaciones constitucionales al derecho a la salud, si no ha existido denegación del mismo. En torno a la improcedencia de esta práctica, la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, **sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo.** En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, **el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental...** -destacados fuera de texto-

En razón de lo expuesto y en tanto están acreditadas las afecciones de salud del accionante, se complementarán las órdenes de amparo anteriores con la instrucción de dar una **cobertura integral** en la prestación de servicio, **no obstante con la observancia de las limitaciones ya ilustradas.**

Finalmente, a lo pretendido en los supuestos de hecho de **reconocimiento de reembolso por gastos pagados**, se debe decir que para que proceda este instrumento constitucional al ya referido tema, la Corte⁸ ha registrado en reiterada jurisprudencia que **excepcionalmente procede** para el reembolso de prestaciones económicas. En ese sentido se encuentran varias decisiones.

“En la sentencia T-594 de 2007 la Corte abordó un caso en el que el actor a causa de un colapso cardíaco, fue remitido en estado de coma del Hospital Enrique Cavalier de Cajicá -Cundinamarca- a la Fundación Santa Fé de Bogotá. Como consecuencia del precario estado de salud en el que ingresó el paciente, en dicha institución recibió diversos medicamentos y procedimientos a través de los cuales se pretendió estabilizar su condición. Los costos totales de la atención médica recibida en la Fundación Santa Fe de Bogotá, fueron de dieciséis millones seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$16.674.600), valor que, según afirmó el actor, canceló de manera directa a la institución referida. Por lo anterior, el actor le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reembolso del dinero cancelado en la Fundación Santa Fe, petición que fue resuelta desfavorablemente, con fundamento en que, en primer lugar, el paciente había sido remitido de una Institución Prestadora de Servicios de salud -I.P.S.- privada, a otra entidad de la misma naturaleza, por voluntad del paciente o de sus familiares, sin que mediara autorización previa de la E.P.S y, en segundo término, por cuanto la solicitud de reembolso había sido presentada en forma extemporánea, ya que el

⁸ Sentencia T 471 - de 2012

término con el que contaba el afiliado era de sesenta (60) días a partir del egreso del paciente de la I.P.S. correspondiente.

Teniendo en cuenta los hechos objeto de análisis la Corte manifestó:

“En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que “aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto **la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud.**”^[42] (Se resalta)

En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental”.

Así las cosas, respecto al caso concreto la Corte concluyó:

“(…) [P]ara esta Sala la negativa de la entidad accionada en reconocer los gastos en los que incurrió el actor por la atención de urgencias que requirió, comportó una vulneración de su derecho fundamental a la salud, en cuanto el Instituto de Seguros Sociales se sustrajo del cumplimiento de la obligación que le correspondía asumir de acuerdo al contenido del Plan Obligatorio de Salud. En ese sentido, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela se torna procedente para solicitar la protección inmediata del derecho fundamental involucrado, frente a las circunstancias particulares del accionante, las cuales se relacionan con su avanzada edad, el delicado estado de salud en el que se encuentra y la afectación de sus condiciones de vida digna como consecuencia de la asunción del pago directo del servicio de urgencias requerido”.

En desarrollo de lo anterior, es claro que para que proceda el mecanismo Constitucional de **manera excepcional**, en orden de obtener un reembolso de reconocimiento de los gastos médicos en los que pudo incurrir un usuario del servicio de salud, es claro que se necesita acreditar el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) que se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el POS, sin justificación legal y (ii) que dicho servicio haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar su prestación.

Sin embargo acreditados estos requisitos, se destaca que teniendo en cuenta que la accionante **no** aporta prueba de radicación de solicitud ante su E.P.S con los soportes necesarios para tal reconocimiento en los términos establecidos en el **Art 14° de la Resolución 5261 de 1994**⁹, esta pretensión no posee vocación de prosperidad, puesto que no está llamada a reemplazar procedimientos ya establecidos por el legislador y que la accionante ha descuidado en principio antes de acceder a tal beneficio.

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con

⁹ Resolución 5261 de 1994

la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. **La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente** y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, **para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente.** Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”
Negrilla fuera de texto.

De otra parte el Juzgado no advierte acción u omisión atribuible a la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá o al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA que transgreda los derechos fundamentales de la señora TALERO CASTILLO, razón por la cual no se dispondrá ninguna orden de amparo a su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos Constitucionales fundamentales a la VIDA, a la SALUD e INTEGRIDAD PERSONAL de la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO quien se identifica con C.C. N° 52.346.668, vulnerados por la EPS- S COMPARTA por la omisión en GARANTIZAR el acceso oportuno del tratamiento que requiere, y que fuese ordenado por su médico tratante.
2. **Como medida de amparo se ordena** a COMPARTA EPSS-S a través de su Director, Gerente o Representante Legal o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice y materialice la orden para la práctica de los ciclos restantes de quimioterapia ordenados por el médico tratante de la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO y/o hasta que el profesional determine lo contrario y con la periodicidad indicada por él, a efecto de que el tratamiento para el cáncer que recibe no resulte interrumpido ni se afecte sus garantías constitucionales.
 - 2.1. Este servicio deberá ser prestado con las IPS de su red contratada; de preferencia con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, a efecto de no variar la continuidad en la prestación del servicio, pero en todo caso, en el evento de no poseer contrato con aquella, la IPS prestadora del servicio deberá poseer las mismas o mejores condiciones de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.
 - 2.2. En caso de que en la actualidad no posea una IPS contratada que oferte el servicio, ello no puede servir de excusa o justificación para abstenerse de brindar los servicios, para lo cual quedará obligada a contra una IPS con la capacidad e idoneidad para realizar las quimioterapias pendientes, dentro del mismo término. En ese caso deberá preferir para la usuaria en mención la IPS que venía realizando el servicio.

3. COMPARTA EPS'S deberá así mismo garantizar a la señora LUZ MARINA TALERO CASTILLO quien se identifica con C.C. N° 52.346.668 teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional **atención integral** para tratar el "carcinoma mamario" que padece, con el propósito de que recupere su salud o el nivel más cercano posible, para lo cual estará obligada a autorizar y/o suministrar todos los cuidados, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y de seguimiento, citas de control; servicios conexos como los de alojamiento y transporte de acompañante si es procedente y todo componente que sea **ordenado por el médico tratante**, con la finalidad indicada. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante la Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá o la entidad que corresponda si es del caso, conforme a la regulación vigente. So pena de desacato sancionable.
4. COMPARTA EPS-S a través de su Director Administrativo, Gerente o Representante Legal o quien haga sus veces en el término en mención, deberá acreditar ante este Despacho y por escrito el cumplimiento a las ordenes emitidas en el presente fallo. (Art. 27 Decreto 2591 de 1991).
5. No TUTELAR el reconocimiento de reembolso por gastos efectuados, al no acreditarse lo preceptuado en el **Artículo 14° de la Resolución 5261 de 1994**.
6. DESVINCULAR a la Secretaria de Salud de Boyacá y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA por lo expuesto.
7. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
8. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ