



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cuatro (4) de abril de dos mil veintidos (2022).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2022-0032-00, instaurada por JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO actuando en nombre propio en contra de la NUEVA EPS-S habiéndose vinculado de oficio al ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

El accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a la NUEVA EPS-S, dentro del régimen subsidiado y padece de Cáncer, por lo que el galeno tratante le ordenó el cuarto ciclo de quimioterapia, sin que a la fecha la NUEVA EPS-S haya procedido a su autorización y materialización.

Señala que reside en Silos Norte de Santander y debe pagar transportes para él y un acompañante, no contando con los recursos económicos necesarios para ello.

Aduce ser un sujeto de especial protección constitucional, en razón a la enfermedad que padece.

Ahora bien, existe constancia secretarial de fecha 4 de abril de 2022, en el sentido que se toma contacto con el señor Jorge Mogollón Villamizar quien me manifestó ser el hijo del señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO al abonado telefónico 3103190057 informando que a su progenitor le realizaron el cuarto ciclo de quimioterapia, actualmente se encuentra hospitalizado en la Clínica Foscal y no tiene nada pendiente para ser autorizado o materializado por la NUEVA EPS-S.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: JORGE ENRIQUE NOGOLLON CAPACHO, identificada con la C.C. No. 5.503.994, quien actúa en nombre propio, con dirección de notificación vía email lauraaceros0101@gmail.com

Entidad Accionada: NUEVA EPS-S

Entidades Vinculadas: ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante solicita el amparo sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud que están siendo desconocidos por parte de la NUEVA EPS-S.

Expresamente solicita que se ordene la autorización y materialización del cuarto ciclo de quimioterapia, así como la atención integral y el servicio de transporte.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

LA NUEVA EPS-S Señaló que el usuario está en estado “ACTIVO” para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado como cotizante y le han prestado todos los servicios de salud que ha requerido. En cuanto a la medida provisional se encuentran realizando la gestión para ser autorizados en la IPS Clínica Foscal, siendo que una vez obtenga la autorización la harán saber al despacho.

Respecto del servicio de transporte para citas programadas por el usuario manifestó que no cuenta con orden médica que permita determinar la necesidad de transporte especial para el afiliado, además que tampoco allegaron prueba respecto a la falta de capacidad económica, tan solo obra la simple manifestación de la parte accionante, careciendo la misma de soporte probatorio, lo cual no puede llevar a concluir al operador judicial, que el usuario o su núcleo familiar carezcan de capacidad económica para solventar los gastos que generen los traslados a otra ciudad, pues la simple manifestación de no contar con los recursos económicos no es suficiente para demostrar al estrado judicial.

Frente al servicio de alimentación y alojamiento trae a colación lo reseñado por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL FAMILIA, con ponencia de la Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ en sentencia de tutela del 31 de mayo de 2017: “referente a la alimentación independiente del lugar donde se encuentre el paciente y su acompañante – en caso de ser necesario -, estos deben proveer su alimentación, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio a la salud del afiliado, teniendo en cuenta que dichos gastos son del resorte personal y uso diario, no derivados con ocasión al servicio médico que requiera en el lugar donde será remitido por el médico tratante para el control médico de su patología.....no siendo pertinente que tales servicios sean erogaciones que deban salir del patrimonio de la entidad prestadora de salud” – de igual manera que no cuenta con orden médica.

Solcito se deniegue por improcedente la acción de tutela, no se conceda la solicitud de transporte, gastos de alojamiento y alimentación, así como la atención integral y subsidiariamente se ordene el reembolso ante el ADRES.

El 31 de marzo, mediante nuevo escrito informan sobre el cumplimiento de la medida provisional, refiriendo que generaron autorización de servicios N° 170835644 dirigida para su realización a la IPS FOSCAL – FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER quienes informan que a la fecha el accionante se encuentra hospitalizado recibiendo la politerapia ordenada por el médico tratante, solicitando hecho superado.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, informa que revisada la base de datos del ADRES y el DNP se encontró que el señor Jorge Enrique Mogollón se encuentra inscrito en la base de datos del SISBEN de Bucaramanga-Santander, afiliado a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado.

Advierte, que según la normatividad que regula el Plan Obligatorio de Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por las EPS-S y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten, por lo que en el caso de marras la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna del señor Jorge Enrique Mogollón, pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Por lo anterior, considera que la secretaria de salud no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues reitera es una obligación de la EPS, por lo que solicita ser excluida de cualquier responsabilidad frente al presente trámite tutelar.

ADRES y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a pesar de ser notificados en debida forma a los correos electrónicos notificaciones.judiciales@adres.gov.co notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

La ejerce el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, " Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

"1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

Así mismo se establece que tanto la accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones éste despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿En la presente acción de tutela se dan las condiciones para estimar superado el hecho que dio lugar a ella, esto es, la autorización y materialización del cuarto ciclo de quimioterapia al señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON?

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS-S que autorice la prestación del servicio de transporte, alojamiento y alimentación que requiere el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON?

¿Procede la acción de tutela para ordenar la atención médica integral?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Sobre este aspecto se tiene pronunciamiento reciente de la Corte constitucional en sentencia T-155 de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, en la cual se refiere que:

“El artículo 86 de la Constitución Política faculta a todas las personas para exigir ante los jueces, mediante un procedimiento preferente, la protección oportuna de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de alguna manera resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o privada.

Sin embargo la doctrina constitucional ha reiterado que la acción de tutela, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”¹. De este modo, la tutela no sería un mecanismo idóneo, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la acción de tutela pierde su eficacia.²

Al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional encaminada a amparar y proteger las garantías y los derechos que se encuentren en peligro, sería inocua y carecería de todo sustento y razón de ser, contrariando el objetivo que fue previsto para esta acción³; sin embargo esto no significa que el juez constitucional no pueda pronunciarse de fondo ante una evidente infracción a los derechos fundamentales, corregir las decisiones judiciales de instancia y emitir una orden preventiva al respecto⁴.

La Sentencia T-494 de 1993 determinó al respecto que: “La tutela supone la acción protectora de los derechos fundamentales, ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente se hubiese presentado un peligro ya subsanado”.

En Sentencia T-481 de 2016, esta Sala reiteró el desarrollo constitucional respecto del concepto de “carencia actual de objeto” y los tres eventos que se configuran, con el fin de identificar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Este fenómeno puede surgir de tres maneras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado” o (iii) situación sobreviniente.⁵

*El **hecho superado**: “regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada**, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer”⁶*

Ahora bien, sobre el caso particular que hoy nos ocupa, frente a las personas diagnosticadas con cáncer, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-387-18 Magistrado Ponente Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.:

¹ Sentencia T-970 de 2014, T-011 de 2016.

² Sentencias T-495 de 2001, T-692 de 2007, T178 de 2008, T-975 de 2008, T-162 de 2012, T-499 de 2014, T-126 de 2015, Sentencia T-011 de 2016.

³ Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005, Sentencia T-867 de 2013.

⁴ Sentencia T-200 de 2013.

⁵ Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁶ Sentencia T-481 de 2016



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13⁷ constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48⁸ y 49⁹ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer¹⁰. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, 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 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)¹¹.

18. 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 no¹².

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”*¹³.

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 mental¹⁴.

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*

⁷ ARTICULO 13. “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

⁸ ARTICULO 48. “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)”.

⁹ ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

¹⁰ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ 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.

¹⁴ Defensoría del Pueblo, “Derechos en salud de los pacientes con cáncer”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Carilla_pacientes_Cancer.pdf



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

*padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno*¹⁵.

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”*¹⁶. 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”*¹⁷. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*¹⁸.

20. Por ello, debido a que el cáncer 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, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades¹⁹ que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*²⁰.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas²¹.

Así mismo, la **Sentencia T-881 de 2003** recordó la jurisprudencia en torno al tema de las dilaciones y demoras en la práctica de tratamientos médicos, y señaló que *“no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican*

¹⁵ Sentencia T-062 de 2017.

¹⁶ Sentencia T-057 de 2009.

¹⁷ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Carlilla_pacientes_Cancer.pdf

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

²⁰ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²¹ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución²² (Subrayas fuera del texto original). Por ello, para este Tribunal es claro que el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico es también un requisito para garantizar de forma eficaz y en condiciones de igualdad los derechos a la salud y a la vida de los pacientes²³.

21. A partir de lo anterior, la Corte ha concluido que el derecho a la salud también puede resultar vulnerado cuando, debido a la demora para la prestación de un servicio o el suministro de un medicamento, se produzcan condiciones que sean intolerables para una persona. Sobre el particular, la reciente **Sentencia T-062 de 2017** dispuso lo siguiente:

*"(...) el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad"*²⁴.

Es decir, para que se ampare este derecho no se requiere que el paciente esté en una situación que amenace su vida de forma grave, sino que el mismo se encuentre enfrentado a condiciones indignas de existencia, como puede ser tener que soportar intensos dolores, en casos de pacientes que se encuentran en estadios avanzados de su enfermedad.

22. De la misma forma en que lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, la normativa en materia de salud ha regulado la atención integral oportuna de los pacientes con cáncer en Colombia, tanto de adultos como pediátricos, mediante las Leyes 1384 y 1388 de 2010.

Por medio de la **Ley 1384 de 2010**²⁵, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional²⁶ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo²⁷, el Legislador estableció acciones para el manejo integral del cáncer con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS – garantizaran a estos pacientes la prestación efectiva de *"todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo"*²⁸.

De igual manera, dispuso que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta el cuidado paliativo el cual consiste en la atención brindada *"para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal"*²⁹. La ley señaló que la meta del cuidado paliativo³⁰ o cuidado de alivio es prevenir o tratar lo antes posible los síntomas de la enfermedad, los efectos secundarios del tratamiento de la enfermedad y los problemas psicológicos, sociales y espirituales relacionados con la enfermedad o su tratamiento.

23. Dentro de este marco normativo, el Legislador también consagró una serie de medidas de control a fin de garantizar los derechos de los usuarios consagrados en esta ley. Estableció que *"la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y (...) como garante la Defensoría del Pueblo"*³¹ serían las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control sobre el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

También señaló que el incumplimiento de lo estipulado en la ley por parte de las entidades vigiladas acarrearía sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento de las empresas vigiladas, sin perjuicio de las correspondientes acciones

²² Sentencia T-244 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³ Sentencia T-881 de 2003.

²⁴ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵ "Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia"

²⁶ Artículo 5.

²⁷ Ibídem.

²⁸ Artículo 1.

²⁹ Artículo 4.

³⁰ Esta Corporación, en **Sentencia T-607 de 2016**, consideró que *"el término paliativo utilizado en la anterior disposición no se limita al cuidado de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo y se encuentran en sus últimos días de vida, sino en sentido amplio como aquellas acciones que procuran un cuidado del cuerpo, mente y espíritu del paciente de cáncer, por medio de un enfoque multidisciplinario"*.

³¹ Artículo 20.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

civiles y penales a que hubiere lugar por su incumplimiento, las cuales estarían a cargo de la Superintendencia de Salud, o de las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud por delegación que hiciera la superintendencia, entre otras autoridades.

En otras palabras, conforme a esta norma se estipuló que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer³².

A partir de esta norma, y con el objetivo de vigilar que la prestación de los servicios de salud se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, la Superintendencia Nacional de Salud emitió la **Circular 04 de 2014**. En ésta estableció que debe ofrecerse atención integral y continuidad en el tratamiento, e impartió instrucciones precisas que debían ser cumplidas por las entidades vigiladas, como lo son los prestadores de servicios de salud, las entidades administradoras de planes, y las entidades territoriales.

Particularmente, dispuso que estas entidades tienen la obligación de proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer la atención oportuna sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud y que *“no se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida, y el registro de citas de consulta médica especializada debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes”*. Además, aclaró que *“las entidades vigiladas deben saber que [é]stas en ningún momento pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República”*.

Como refuerzo de la anterior normativa, el Gobierno Nacional también reguló, mediante la Ley Anti trámites (Decreto Ley 019 de 2012), la oportunidad y entrega completa de los medicamentos que requieren los pacientes para obtener el tratamiento oncológico integral³³.

24. Posteriormente, se expidió la **Ley 1751 de 2015**³⁴ la cual precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud al señalar que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y que *“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”*³⁵. A partir de lo anterior, el legislador también dispuso que cuando se genere alguna duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, deberá entenderse que el mismo comprende todos aquellos elementos que resulten esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El artículo 8° de esta ley estableció expresamente que el tratamiento integral debe incluir el suministro de 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.

25. Ahora bien, a pesar de que existe un sólido marco normativo que consagra el derecho al tratamiento integral oportuno de este tipo de pacientes, y de que esta Corte ha sido enfática al sostener que el principio de oportunidad debe ser interpretado de forma más estricta en tratándose de pacientes con sospecha o diagnóstico de cáncer, la realidad es que en la práctica los estándares de oportunidad para la garantía de una atención integral siguen siendo preocupantes.

³² Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

³³ Artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012. Suministro de Medicamentos. *“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza. Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente”*.

³⁴ *“Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”*.

³⁵ Artículo 8.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud³⁶ de la Superintendencia Nacional de Salud en sus informes de análisis de las peticiones, quejas y reclamos de carácter prioritario presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano:

“la información recolectada anteriormente nos permite concluir que las principales PQR atendidos por el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud tienen como causa principal la restricción en el acceso a los servicios de salud, específicamente los generados con ocasión de las demoras en la autorización y la falta de oportunidad para la atención”³⁷.

El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA³⁸ – también ha denunciado que los mayores motivos que generan barreras de acceso para la oportuna atención a los pacientes con cáncer son *“demora en los medicamentos, demora en la autorizaciones (de procedimientos, quimioterapias, exámenes, medicamentos); negación del servicio, demora de la cita con el especialista, entre otros”*³⁹.

Según esta organización *“un paciente con cáncer en Colombia tiene que surtir 30 trámites en promedio, que comienzan con la visita al médico general, pasan por pedir las órdenes para cada uno de los exámenes, luego las citas con especialistas, para finalmente poder obtener la autorización de su tratamiento”*⁴⁰. De esta forma, los tratamientos de las personas con cáncer en Colombia comienzan generalmente cuando el mismo ya está en la tercera de sus cuatro fases, *“aproximadamente seis meses después de haber consultado por primera vez al médico”*⁴¹. El Instituto Nacional de Cancerología ha denunciado que, incluso, la mera obtención del diagnóstico en Colombia puede tardar un promedio de tres meses. Debido a la demora en los diagnósticos y en la iniciación de los tratamientos de radioterapia y quimioterapia, los especialistas de la salud afirman que se gastan los recursos del sistema en tratar a personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo⁴² y menos costoso.

Debido a lo anterior, el acceso de manera oportuna a los servicios de salud por parte de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Colombia ha sido uno de los temas de atención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, encargada de realizar la inspección, vigilancia y control de las entidades administradoras de planes de beneficios en salud (artículo 6º del Decreto 2462 de 2013 y del artículo 121 de la Ley 1438 de 2011)⁴³.

Por ello, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso y atención a las personas que padecen esta enfermedad, el pasado 4 de febrero se suscribió el *“Segundo Pacto Nacional por los Pacientes con Diagnóstico o Presunción de Cáncer en Colombia”* como un esfuerzo para garantizar el cumplimiento de la Circular 04 de la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con la prestación oportuna del servicio integral en salud. El

³⁶ Dada la gran cantidad de PQR presentados ante la Superintendencia Nacional de Salud, se vio la necesidad de priorizar aquellas a las que se les deba dar trámite inmediato, en razón al estado en que se encuentra la vida del usuario y las posibles secuelas que se puedan generar si no se otorga una atención con prontitud. Por lo anterior, mediante la Resolución 284 del 29 de enero de 2014, se creó el **Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud**, con el fin de que una vez las PQR ingresen a la entidad, por cualquiera de los canales dispuestos para ello (teléfono, chat, web, atención personalizada), se efectúe una priorización en caso de determinar si existe una situación o condición que ponga en peligro inminente la vida o la integridad del usuario, y de esta manera se les dé trámite inmediato a aquellas que se encuentren ubicadas en esta categoría de urgencia (Superintendencia de Salud 2014).

³⁷ Superintendencia de Salud (2014), *“Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud: Comportamiento y análisis de las peticiones, quejas y reclamos presentados por los usuarios del sistema de salud colombiano de carácter prioritario”*, Enero-septiembre. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/grupo-soluciones-inmediatas-supersalud.pdf>

³⁸ Ante las dificultades en el acceso, la oportunidad y la calidad en la atención de los servicios de salud de los adultos enfermos de cáncer, la Defensoría del Pueblo y la Liga Colombiana contra el Cáncer concretaron la creación del **Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA)**, iniciativa que busca consolidarse como una instancia plural de la sociedad civil, abierta a la participación de organizaciones públicas y privadas para incidir en formulación políticas públicas, a través de espacios de opinión, discusión, investigación, gestión de proyectos y recopilación de información relevante con miras al control del cáncer en Colombia. (Defensoría del Pueblo 2014) Recuperado de: <http://defensoria.gov.co/es/nube/noticias/499/Defensor%ADa-del-Pueblo-y-Liga-contra-el-C%C3%A1ncer-lanzan-Observatorio-de-C%C3%A1ncer-de-Adultos-Salud-Liga-contra-el-C%C3%A1ncer-Observatorio-de-C%C3%A1ncer-de-Adultos.htm>

³⁹ El País (2018), *“¿Cuáles son los desafíos que enfrentan los pacientes con cáncer en Colombia?”*. Recuperado de: <https://www.elpais.com.co/familia/cuales-son-los-desafios-que-enfrentan-los-pacientes-con-cancer-en-colombia.html>

⁴⁰ *ibidem*.

⁴¹ El Tiempo (2016), *“Lograr un tratamiento para el cáncer en Colombia toma seis meses”*, Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/cancer-tramites-para-recibir-atencion-45645>

⁴² *ibidem*.

⁴³ *ibidem*.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

mismo fue suscrito por el Observatorio Interinstitucional de Cáncer de Adultos (OICA) junto con representantes de 13 organizaciones de pacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, los numerosos fallos de tutela que se estudian diariamente en sede de revisión en esta Corte y que están relacionados con la demora en la prestación de los servicios de salud, dan cuenta que los esfuerzos no han sido suficientes para poner freno a esta problemática generalizada, especialmente en los casos de pacientes que padecen enfermedades catastróficas y que requieren del inicio de tratamientos especializados de forma urgente.

26. Considera esta Corporación que **ante la seriedad de la problemática, es preciso que tanto los jueces constitucionales, como las entidades encargadas de la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios oncológicos cataloguen la demora en la prestación de servicios de salud a este tipo de pacientes como un verdadero incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, y en esta medida adopten las acciones debidas para sancionar, por la vía judicial o administrativa, el incumplimiento de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud por falta de oportunidad.** Lo anterior, debido al rápido deterioro de la salud que, debido a una espera injustificada, puede llegar a sufrir un paciente de estas características, y a los mayores costos que la falta de oportunidad le está generando al SGSSS.

Por las anteriores razones, advierte la Corte la necesidad de instar a la Superintendencia Nacional de Salud para que dinamice de forma urgente los compromisos adquiridos mediante la Circular 04 de 2014 respecto de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, y desarrolle medidas urgentes que permitan mejorar la oportunidad para el diagnóstico y la atención eficaz del cáncer en Colombia.

Transporte y Alojamiento

De igual manera, en la misma Sentencia T-032 de 2018 se refirió sobre lo concerniente a la cobertura de transporte y alojamiento para el paciente y su acompañante:

El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

A continuación, se hará un breve recuento del servicio de transporte en materia legislativa. En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994⁴⁴ señalaba que, "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)".

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud que se reguló el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

"ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

⁴⁴ "por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente."

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

"Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión".

Para la ocurrencia de los hechos y presentación de la acción de la tutela, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, disponía que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

"• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

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

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

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

Igualmente, el artículo 127 de la citada Resolución establecía: (i) que "el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica"; y (ii) que las EPS o las entidades que hagan sus veces "deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10⁴⁵ 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". Derroteros que fueron reproducidos en los artículos 120 y 121 de la Resolución n.º5269 de 2017, normativa vigente en la actualidad.

5.2 Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida

⁴⁵ Resolución 6408 de 2016, artículo 10. "PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita".



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia⁴⁶.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental⁴⁷.

Adicionalmente, como se observó en párrafos anteriores, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan 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 usuario⁴⁸.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona“

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

En el asunto materia de análisis sería del caso proceder a determinar si la entidad demandada efectivamente vulneró los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud cuya protección solicito el accionante, frente al cuarto ciclo de quimioterapia e insumos requeridos para su realización, si no fuera porque la NUEVA EPS-S en su contestación manifestó que por autorización N° 170835644 programaron dichos servicios en la IPS FOSCAL – FUNDACION OFTAMOLOGICA DE SANTANDER donde el accionante se encuentra hospitalizado, recibiendo el mismo, lo cual corrobora el hijo del accionante quien mediante llamada telefónica manifestó que efectivamente la NUEVA EPS-S le autorizo y materializo el cuarto ciclo de quimioterapia y que actualmente el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON se encuentra hospitalizado, cumpliéndose de esta manera con la pretensión solicitada por el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON.

En consecuencia, resulta claro que dentro del presente trámite constitucional la NUEVA EPS-S procedió a autorizar y materializar el cuarto ciclo de quimioterapia al señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON, evidenciando que dicha pretensión se cumplió de acuerdo a lo manifestado por la accionada NUEVA EPS-S, y corroborada por el familiar del accionante, por lo que habrá de declararse como hecho superado frente a dicha pretensión, según se señaló en precedencia, ratificando la carencia actual de objeto para continuar adelante con la pretensión solicitada en la acción constitucional.

⁴⁶ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

⁴⁷ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

⁴⁸ Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia constitucional⁴⁹ según la cual “...cuando se demuestra que los hechos presuntamente violatorios o que ponen en riesgo los derechos fundamentales que motivaron la instauración de tutela desaparecen o son superados, la acción constitucional pierde su sentido y razón de ser, pues las decisiones que adoptase el juez de tutela se tornarían inocuas”.

En consecuencia, dicha pretensión carece de objeto por haberse superado el hecho en cuanto a la autorización y materialización del cuarto ciclo de quimioterapia al señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON.

Ahora bien, frente a la solicitud del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para él y un acompañante respecto del diagnóstico de linfoma de hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso), tumor maligno del colon ascendente, infección de vías urinarias, insuficiencia renal crónica, celulitis de otras partes de miembros, klebsiella pneumoniae, dispepsia hipoacusia, no especificada, manifiesta el accionante que el médico tratante le ordenó el cuarto ciclo de quimioterapia, el municipio donde reside no cuenta con una institución de salud que realice dicho tratamiento y no posee recursos económicos para asumir estos gastos.

La entidad accionada manifestó que ha prestado todos los servicios de salud ordenados al accionante, siendo que el transporte no ha sido ordenado por un galeno tratante, advirtiendo en todo caso que tanto el gasto de alimentación como la atención integral resultan improcedentes.

Se pretende entonces obtener a través de la presente acción constitucional la cancelación de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación en la ciudad de Bucaramanga desde el municipio de Silos Norte de Santander, para acudir a las distintas especialidades para el tratamiento de los diagnósticos referidos, evidenciándose en la historia clínica aportada al diligenciamiento diferentes prescripciones para el tratamiento de los mismos por parte de los médicos tratantes, por lo que se han requerido los servicios de salud en la ciudad de Bucaramanga de manera frecuente.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido unos requisitos mínimos que se deben tener en cuenta al momento de conceder este tipo de pretensiones en sede de tutela, siendo uno de ellos que ni el paciente ni sus seres cercanos tengan los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de alojamiento y transporte, habiéndose argumentado por el accionante, señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO la falta de recursos económicos para asumir este costo, esto es, su traslado desde el municipio de Silos a la ciudad de Bucaramanga.

Así las cosas, se hace necesario analizar detenidamente el contenido de la jurisprudencia citada en precedencia, en la cual se conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,⁵⁰ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar **tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.**

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de

⁴⁹ Sentencias T-1272/05, T-071/06, T-096/06, T-306/06 y T-696/06, entre otras.

⁵⁰ En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden **los medios de transporte y traslado a un acompañante** cuando este es necesario." (Negrillas fuera de texto original)

Con posterioridad, en sentencia T-489 de 2014 se reiteró: "(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. **Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.**" (Negrilla fuera de texto original).

3.1. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:

"i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.

iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia⁵¹.

3.2. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:

"i. **El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.**

ii. **Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.**

iii. **De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.**

iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."

3.3. En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un **acompañante** del paciente⁵², como se lee:

"i. **el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,**

ii. **requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y**

iii. **ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."**

Condiciones que para el caso de marras se cumplen ya que en primer lugar se tiene que en la historia clínica del paciente se indican múltiples prescripciones, particularmente realización de ciclos de quimioterapia en la ciudad de Bucaramanga, y actualmente está siendo tratado en la IPS CLINICA FOSCAL, municipio de Floridablanca, evidenciando de igual manera que la dirección del señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO es "*Silos Norte de Santander*"

⁵¹ Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

⁵² Las sentencias T-487 de 2014 y T-206 de 2013 reiteraron la sentencia T-350 de 2003, decisión que ha sido referida, entre otras, en las sentencias T-459 de 2007 y T-962 de 2005.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Además, queda demostrado que ni el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO ni su familia cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el valor de los transportes en esta ciudad, tal como se expuso por el accionante en su escrito de tutela y se especificó en precedencia, lo cual de acuerdo a las pautas probatorias determinadas por la Corte correspondía desvirtuar a la EPS, sin que hubiera procedido de conformidad, además de evidenciarse en el cuadro contentivo de los datos de afiliación que anexa la accionada, que el señor MOGOLLON CAPACHO se encuentra afiliado en el Sisbén nivel I, lo cual pone en evidencia su falta de recursos económicos, tal como lo refiere en los hechos que sustentan su petición.

Como consecuencia de lo anterior, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice al señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO la asistencia médica sin que ello pueda afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, en casos como en el que nos ocupa en el cual se le están prestando los servicios de salud en la ciudad de Bucaramanga con el fin de continuar los tratamientos ordenados por sus médicos tratantes, siendo su lugar de residencia Silos Norte de Santander.

Así las cosas, resulta evidente que se convierte en deber de la EPS asumir los gastos de transporte y alojamiento requeridos, teniendo en cuenta lo expuesto en la jurisprudencia que hoy nos sirve de fundamento, así como en el acuerdo 5857 de 2018, por el cual se actualiza el POS, que establece que las EPS costearán dichos servicios, en los casos en que no cuentan con UPC adicional por presumirse que de acuerdo a su ubicación geográfica la entidad debe contar con la infraestructura y el personal suficiente para prestar los servicios requeridos por sus usuarios, o en el caso en que por razones igualmente geográficas cuenten con la prima adicional de la UPC, que se reconoce en algunas zonas para tal efecto, es deber de la EPS asumir el costo del transporte intermunicipal.

Con base en lo expuesto, se ordenará al representante legal de NUEVA EPS-S. que autorice y asuma el valor total del transporte y alojamiento desde el municipio de Silos Norte de Santander a la ciudad de Bucaramanga para el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO y un acompañante, siempre que su médico tratante le ordene seguir con su tratamiento médico en esta ciudad, IPS Clínica Foscal, o cualquier otra IPS que atienda al paciente para tratar su enfermedad de de los diagnósticos de linfoma de hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso), tumor maligno del colon ascendente, infección de vías urinarias, insuficiencia renal crónica, celulitis de otras partes de miembros, klebsiella pneumoniae, dispepsia hipoacusia, no especificada, desde Silos Norte de Santander hasta la ciudad de Bucaramanga, más los gastos adicionales de transporte intermunicipal que sean necesarios durante el tiempo que duren los servicios de salud ordenados por el galeno del paciente JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO, gastos que deberá asumir cada vez que se remita al usuario a una ciudad diferente a la de su domicilio con el fin de prestarle los servicios de salud que requiera y que sean ordenados por sus médicos tratantes.

Frente a la solicitud de gastos de alimentación para el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO y un acompañante, dicha pretensión no está llamada a prosperar, tal y como lo establecido el Tribunal Superior de Bucaramanga Sala civil Familia Sentencia de Tutela de fecha 31 de mayo de 2017: *"referente a la alimentación independiente del lugar donde se encuentre el paciente y su acompañante-en caso necesario-, estos deben proveer su alimentación, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio de salud del afiliado, teniendo en cuenta que dichos gastos son del resorte personal y uso diario, no derivados con ocasión al servicio médico de su patología...no siendo pertinente que tales servicios sean erogaciones que deban salir del patrimonio de la entidad prestadora de salud. "*, para dicha pretensión no se acreditó que el señor JORGE



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO ni su familia no cuenten con recursos económicos para su alimentación.

Respecto a la solicitud de atención integral, esta judicatura ratifica la importancia de la prestación de un servicio adecuado, oportuno y con calidad, máxime cuando el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO, cuenta con 77 años, al ser sujeto de especial protección constitucional, aunado a que fue diagnosticado con linfoma de hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso), tumor maligno del colon ascendente, infección de vías urinarias, insuficiencia renal crónica, celulitis de otras partes de miembros, klebsiella pneumoniae, dispepsia hipoacusia, no especificada, enfermedades entre ellas catalogados ruinoso y catastrófica, por lo que adquiere doble protección constitucional. En consecuencia, considera que es necesario brindar un tratamiento integral, que efectivice el acceso del paciente a un servicio idóneo de salud en el que se garantice por parte de la EPS-S que durante el mismo no existirán dilaciones injustificadas por temas administrativos en la asignación por ejemplo de citas, procedimientos, entrega de medicamentos, suministro de insumos y transporte, con mayor razón en los eventos que cuente con orden médica específica.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS-S del recobro al ADRES, deberá hacerlo en los términos de ley y sin que sea necesaria orden expresa en este proveído, dado que dicho procedimiento está debidamente regulado (Resolución 000094 de 18 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social), por lo que no resulta necesario pronunciamiento al respecto por parte del juez constitucional.

Finalmente se desvinculará al ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la Tutela instaurada por el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO en contra de la NUEVA EPS-S en cuanto a las pretensiones de transporte y tratamiento integral, para proteger sus derechos a la salud y a la seguridad social, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que se ha SUPERADO EL HECHO de la pretensión referente a la materialización del cuarto ciclo de quimioterapia para el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS-S, o quien haga sus veces, que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, autorice y asuma el valor del transporte ida y regreso desde el municipio de Silos Norte de Santander a la ciudad de Bucaramanga del señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO y un acompañante, así como los gastos de alojamiento, siempre que su médico tratante le ordene hospitalización, citas, exámenes, controles, terapias, valoraciones y/o procedimientos quirúrgicos en las instalaciones de la NUEVA EPS-S, o en la IPS Clínica Foscal o cualquier otra IPS ubicada en la ciudad de Bucaramanga, para tratar su enfermedad de linfoma de hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso), tumor maligno del colon ascendente, infección de vías urinarias, insuficiencia renal crónica, celulitis de otras partes de miembros, klebsiella pneumoniae, dispepsia hipoacusia, no especificada, y que sean ordenados por sus médicos tratantes.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

CUARTO: NEGAR los gastos de alimentación para el señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO y su acompañante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS-S, o quien haga sus veces, brindar la atención médica integral al señor JORGE ENRIQUE MOGOLLON CAPACHO incluyendo citas médicas generales y especializadas, exámenes, procedimientos, medicamentos, insumos y todo lo que sea necesario para tratar la actual afección de salud que padece y que fuere objeto de esta tutela relacionada con el diagnóstico de linfoma de hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso), tumor maligno del colon ascendente, infección de vías urinarias, insuficiencia renal crónica, celulitis de otras partes de miembros, klebsiella pneumoniae, dispepsia hipoacusia, no especificada, conforme lo prescriba su médico tratante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: NO SE ORDENA repetición contra el ADRES, ya que la NUEVA EPS-S debe proceder para el efecto en los términos de ley.

SEPTIMO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: DESVINCULAR de la presente acción al ADRES, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

NOVENO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

ANA J. VILLARREAL GOMEZ
JUEZ