



San Martín, Cesar, dos (02) de julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 20 770 40 89 001 2021-00132-00
ACCIONANTE: SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA
ACCIONADO: SURAMERICANA EPS
VINCULADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL-ADRES-SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR, SUPERSALUD
DERECHOS FUNDAMENTALES: SALUD, A LA VIDA
DIGNA, MINIMO VITAL.
ASUNTO: SENTENCIA

OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal procede el Despacho a emitir el fallo que corresponda dentro de la presente ACCION DE TUTELA, puesto que se ha trabado la correspondiente litis, existe legitimación por activa y pasiva, estamos en presencia de los presupuestos procesales y no se observan irregularidades de las que afectan de nulidad la actuación.

ACCIONANTE:

La acción de tutela fue presentada por el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA Identificado con cedula de ciudadanía N° 1.098.793.088 de Bucaramanga, Santander

ACCIONADO:

La acción constitucional está dirigida en contra de:

SURAMERICANA EPS

El despacho mediante auto Admisorio de fecha 18 de junio de 2021, decidió vincular como accionado a la siguiente entidad:

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
- ADRES.
- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.
- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

HECHOS:

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098
San Martín, Cesar



Los hechos que sustentan esta acción constitucional los resume el despacho de la siguiente manera:

El accionante manifiesta que se encuentra afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud, actualmente a través de la entidad accionada SURAMERICANA EPS

Que fue diagnosticado con la patología TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, por lo que se le ordeno la cirugía RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, 'MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL, además consulta con anesthesiólogo, toda vez que, esto le ocasiona un fuerte dolor que lo tiene en un estado de salud precario.

Que el accionante no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado, hospedaje y alimentación en las diferentes ciudades donde se le pueden prestar los servicios médicos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue presentada al correo institucional del juzgado el día 18 de junio de 2021 y mediante auto de la misma fecha se admitió la acción constitucional. Asimismo, se libraron por secretaria los oficios de notificación a las partes a través de sus direcciones de correo electrónico.

PRETENSIONES:

La parte accionante solicita lo siguiente:

1- TUTELAR el derecho fundamental A LA SALUD y la VIDA.

2- Ordenar a SURA EPS, gerente o quien haga sus veces que autorice y materialice de forma prioritaria la "RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, 'MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL" junto con Los gastos de traslado que comprenden el: (transporte intermunicipal ida y vuelta, transporte urbano (taxi), alojamiento y alimentación en caso de pernoctar), para mí, siempre y cuando la EPS, autorice este servicio en ciudades diferente a la de mi residencia en San Martin Cesar la veces que sea necesario mi traslado por el diagnóstico de: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO.

3- Honorable juez, por requerir tratamiento especializado de forma prioritaria, le solicito respetuosamente le ordene a la SURA EPS, me brinde ATENCIÓN MEDICA INTEGRAL, con la finalidad de que se protejan mis derechos fundamentales en caso de que la EPS, se niegue a autorizar y materializar el servicio de salud requerido Por las ordenes que emitan los médicos tratantes, tratamientos y entrega de medicamentos teniendo en cuenta mi diagnóstico de: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO



PRUEBAS:

Para resolver el Despacho tendrá como pruebas las siguientes:

DE LA PARTE ACCIONANTE:

copia de la historia clínica.
copia de orden medica autorizada.

CONTESTACIÓN:

DE LA PARTE ACCIONADA SURAMERICANA EPS, Indican que necesitan un término adicional de cuarenta y ocho (48) horas hábiles para dar respuesta a la acción de tutela de la referencia, toda vez que, no cuentan con la totalidad de los soportes necesarios para emitir respuesta.

Lo que sí se puede afirmar es que en el momento se está en la gestión de cumplir con todos los ordenamientos y procedimientos requeridos según su condición actual. Como se puede evidenciar hasta el momento la EPS Coomeva ha generado oportunamente todas las autorizaciones requeridas.

DE LA PARTE ACCIONADA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD manifiestan que en este caso SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA, instauró la presente acción de tutela en contra de SURA EPS, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y mínimo vital.

Del escrito de tutela se extrae que para la atención de la patología de base que padece el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA el médico tratante prescribió el procedimiento quirúrgico denominado RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL", que no ha sido practicada oportunamente.

A través de la acción constitucional la accionante pretende se ordene a la EPS accionada practique de inmediato el procedimiento quirúrgico ordenado.

Solicitan desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

DE LA PARTE VINCULADA MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

Se oponen a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9° de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 *“Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”*, en su artículo 1° se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

DE LA PARTE VINCULADA ADRES De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Adicionalmente, se solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

La entidad vinculada, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, muy a pesar de haber sido notificada a su dirección de correo electrónico no presento los informes respectivos. –

COMPETENCIA:

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



Este juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, por ser un Juzgado de categoría Municipal, al cual le correspondió el reparto de tutelas de primera instancia, en razón de la naturaleza del hecho, por los sujetos y domicilio del accionante al presente trámite tutelar, por tanto con fundamento en lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000 recientemente modificado por el Decreto 1983 de 2017, resulta competente este Despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia.

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar si SURAMERICANA EPS, vulnero los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, mínimo vital y seguridad social de SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA Identificado con cedula de ciudadanía N° 1.098.793.088 de Bucaramanga, Santander, al no realizarle el procedimiento cirugía RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, 'MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL, en su diagnostico TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO

TESIS DEL DESPACHO:

La entidad accionada SURAMERICANA EPS, vulnero el derecho a la salud, a la vida, mínimo vital, y seguridad social del señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA Identificado con cedula de ciudadanía N° 1.098.793.088 de Bucaramanga, Santander, toda vez que el accionante no ha recibido el tratamiento que requiere, lo anterior debido a que SURAMERICANA EPS, no ha emitido las respectivas autorizaciones para los procedimientos que requiere el actor, para el tratamiento de su patología, lo anterior es una carga que no debe asumir la paciente mucho menos teniendo en cuenta la enfermedad ruinosa o catastrófica que presenta, constituyéndose en una barrera que obstaculiza el acceso del servicio a la salud, como lo es el diagnostico TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, y si no tiene la respectiva continuidad, oportunidad en su tratamiento estaría deteriorando cada día su estado de salud y podría perder inclusive la vida, lo que se trata es que esta persona tenga una vida digna, además por su patología se le debe suministrar todo el tratamiento integral siempre y cuando este por su médico tratante ya sea por formula medica e historia clínica, por lo cual en este caso si se denota vulneración a los derechos fundamentales de la parte actora.

JURISPRUDENCIA:

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. 17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 131 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,

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho. Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 482 y 493 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer⁴. 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)⁵.

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 no⁶. 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”⁷.

1 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” 2 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 (...)”. 3 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 (...)”. 4 Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos. 5 Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 6 Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. 7 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.



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 mental⁸.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”⁹.

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”¹⁰. 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”¹¹. 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”¹².



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. Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. Reiteración de jurisprudencia

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

5.2. El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo el cual, para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 200713 al señalar que:

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

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

5.3. Posteriormente, en la sentencia T-760 de 200814, la Sala Segunda de Revisión dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

5.4. La anterior postura fue recogida en la Ley 1751 de 201515. Allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2º, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas como podría ser, en algunos casos, la insuficiencia renal. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 201416, que:

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

La prohibición de anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia (Sentencia SU-124-2018)

58. La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para esta Corporación, la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida



(calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

59. Este Tribunal ha identificado los efectos nocivos en la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las EPS a los usuarios [286]:

- i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;
- ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o la negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

1. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos¹, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)². En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual busca que “*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución*” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe*

¹ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

² Sentencia T-491 de 2018.



*ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS***³ (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 20184. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, *“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**”* (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

*“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente*⁵.

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.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que *“no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”*, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁶.

4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, *(i)* se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; *(ii)* se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la

3 Sentencia T-491 de 2018.

4 Sentencia T-491 de 2018.

5 Sentencia T-769 de 2012.

6 Sentencia T-491 de 2018.



vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de *alojamiento*, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *“más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*⁷.

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es *“totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”*; (ii) requiere de atención *“permanente”* para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado⁸.

4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho⁹ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada¹⁰ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanado o inscritas en el SISBEN *“hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”*¹¹.

4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 *“(e) el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, *“con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”*¹².

La prima adicional es *“un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”*. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

7 Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

8 Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

9 Sentencia T-446 de 2018.

10 En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

11 Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

12 Sentencia T-405 de 2017.



“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”*¹³; (ii) *“en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”* ¹⁴. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado¹⁵. Puntualmente, se ha precisado que *“tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”*¹⁶

CASO CONCRETO:

En atención al caso en concreto tenemos que el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA, presento acción constitucional, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la SALUD, LA VIDA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL por parte de la entidad SURAMERICANA EPS, al no suministrar los tratamientos y medicamentos que requiere la menor.

En el asunto analizado, este Despacho Judicial estudió el caso de SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA Identificado con cedula de ciudadanía N° 1.098.793.088 de Bucaramanga, Santander, a quien la EPS SURAMERICANA diagnóstico a través del médico tratante la realización de la cirugía RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, 'MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL, Al respecto, esta agencia judicial encontró que se debe acceder a la pretensión toda vez que, el accionante goza de protección constitucional especial normado en la carta magna. Sin perjuicio de lo anterior, se concluyó que sí es procedente el amparo por desconocer el acceso al diagnóstico médico. En efecto, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que su EPS les realice las valoraciones necesarias para fundamentar si el servicio médico solicitado debe ser autorizado o no, de conformidad con los mejores criterios científicos aplicables y la mejor evidencia científica disponible, de acuerdo con los hechos narrados en la Sentencia, el accionante tiene un diagnostico TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, debido a patologías y situaciones que repercuten en su capacidad para realizar por sí misma cualquier tipo de actividad.

13 Sentencia T-405 de 2017.

14 Sentencia T-405 de 2017.

15 Sentencias T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

16 Sentencia T-309 de 2018.



Con respecto al diagnóstico que presenta el accionante, la E.P.S.-S SURAMERICANA, al momento de descorrer el traslado del escrito de la acción de tutela, no dice nada de la prestación del servicio de salud a la actora, solamente se refiere a solicitar tiempo que incluso aun prorrogado ya venció y con la excusa que ya se encuentran en trámite colocando a la accionante en una situación de riesgo, pero no a prestar el servicio de salud del paciente y esto va en contra de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna e inclusive de la vida del accionante al no recibir esa atención medica en forma continua, oportuna e integral.

Es preciso advertirle a la EPS SURAMERICANA, que en un estado constitucional de derecho está por encima el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA, de los seres humanos y no los tramites o trabas administrativas que obstaculicen la debida prestación del servicio de salud.

También, se cumplen plenamente los requisitos generales previstos para que proceda la tutela pues existe una conducta omisiva imputable a la entidad accionada que vulnera el derecho a la salud y por ende a la vida en condiciones dignas y existe el nexo causal entre la conducta y la violación. Se destaca que el ente accionado tiene pleno conocimiento del estado de salud del paciente y de la imperativa necesidad del tratamiento a seguir en esta clase de enfermedades como es la TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, tal como lo determina la historia clínica, e inclusive la E.P.S. no desvirtuó lo afirmado por el accionante en su escrito de tutela. Lo anterior es una flagrante violación a los derechos fundamentales del actor como es su SALUD Y LA VIDA.

Igualmente, la atención y servicio que debe dársele al tutelante es INMEDIATA, so pena de que se pueda agravar su salud, recordándose que la protección y conservación del derecho a la vida y la salud está por encima de cualquier consideración de orden legal o contractual o criterio particular.

Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia constitucional efectivamente la accionante se encuentra padeciendo de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, se hace necesario ordenarle a la accionada, el tratamiento integral sobre el diagnostico antes comentado, siempre y cuando este ordenado por su médico tratante ya sea en formula medica e historia clínica, para que no tenga que presentar tutela por cada medicamento, procedimiento, exámenes citas de control, lo anterior a fin de que reciba su tratamiento en forma continua, oportuna y sin interrupciones de ninguna clase ya sea por tramites o trabas administrativas.

Ahora bien, si la entidad SURAMERICANA E.P.S, no suministra el transporte al accionante se vería afectado y deteriorado su estado de salud, esto ocasionaría un obstáculo para su tratamiento médico, más que todo que en el Municipio donde reside, no cuenta con red de especialistas adscrito a esa EPS, que en la actualidad no está en

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



condiciones económicas de seguir sufragando esos viajes a consulta de control con especialistas.

Finalmente, este despacho procederá a desvincular a las entidades ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no haber encontrado vulnerado los derechos del actor por parte de estas.

Por lo que se ordenará al representante legal de SURAMERICANA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga todo lo necesario para GARANTIZAR la Continuidad y Oportunidad en el tratamiento que requiere el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA, en su diagnóstico de TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, y le suministre todo lo requerido para poder conservar la vida digna de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín –Cesar-, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental a la salud y la vida del señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de la E.P.S. SURAMERICANA, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del presente fallo proceda a realizar las labores administrativas correspondientes para autorizar los gastos del servicio de transporte para el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA Identificado con cedula de ciudadanía N° 1.098.793.088 de Bucaramanga, Santander, y su acompañante ida y regreso, desde el municipio en que reside hasta el municipio que se le realizará procedimiento, denominado cirugía de RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE FASCIA, MÚSCULO TENDÓN O SINOVIAL, sobre la patología que presenta el accionante, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO, a fin de que asista a las citas con especialistas en anestesiología y para la valoración oncológica y si ello implica estadía o permanencia en dicho sitio, y la financiación del alojamiento para la accionante y su acompañante dependerá de que la atención medica en el lugar de remisión exija más de un (1) día de duración.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la E.P.S. SURAMERICANA, que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la Entidad, suministre el tratamiento integral en salud que requiera el señor SERGIO ANDRES CAÑAS PEÑA para el manejo, la recuperación o estabilización del tumor que padece

Email: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 12 No.16-16 Tel. 5548098

San Martín, Cesar



denominado TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y OTRO TEJIDO BLANDO.

CUARTO: Notifíquese la presente sentencia por el medio más expedito, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA PINEDA ALVAREZ
JUEZ