

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Función de Conocimiento
Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00104-00
Demandante:	Juliany Andrea Tásama Giraldo
Afectada:	Bertha Ludivia Giraldo García
Demandado:	Servicio Occidental de Salud S.O.S EPS
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Nueve (9) de junio del 2020
Sentencia No.	101

OBJETO

Corresponde al Despacho decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo constitucional ejercitado por la ciudadana **JULIANY ANDREA TASAMA GIRALDO**, en agencia de los derechos de señora **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, en contra de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS**, con ocasión de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad, dignidad y debido proceso.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE

Interviene en este extremo, **JULIANY ANDREA TASAMA GIRALDO** identificada con cédula de ciudadanía No.1.112.779.631, como agente oficioso de su progenitora **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA** identificada con cédula de ciudadanía No.31.426.447, residente en la calle 5 No. 19-23

Barrio San Jerónimo de esta localidad; tel. 3137353350.Email:jhonier50@gmail.com o valentinagp54@gmail.com

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta el representante legal de la EPS **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.**

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a la Secretaría de Salud Departamental, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos esenciales a la vida, salud, integridad personal.

ANTECEDENTES.

La ciudadana **JULIANY ANDREA TASAMA GIRALDO**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que su agenciada en el mes de enero presentó fuerte sangrado, motivo por el cual fue atendida por urgencias en la Clínica COMFANDI, donde le ordenaron varios exámenes.
2. Que el 15 de febrero del año en curso le realizaron examen de RX de Torax y el 24 del mismo mes un TAC de abdomen contrastado
3. Relata que el 30 de marzo hogaño, fue valorada por especialista en Ginecología Oncológica, quien diagnosticó **CARCINOMA DE CERVIX ESCAMOCELULAR DE CELULA GRANDE NO QUERATIZANTE IIB**. Dispuso además como tratamiento, manejo de QUIMIO RADIACIÓN CONCOMITANTE
4. Señala que posterior a ello le fue realizada valoración por Oncología Radioterápica, tratada por tele consulta. En esa oportunidad, el médico tratante estableció la presencia de **LESION TUMORAL (CANCER DE CUELLO UTERINO)**, y determinó tratamiento con RT TIPO IMRT,20 FRACCIONES + BRANQUITERAPIA 3D HDR. El procedimiento se autorizó en la ciudad de Cali, toda vez que en Cartago no se cuenta con los equipos necesarios para ello.

5. Manifiesta que la EPS S.O.S suministró transporte y hospedaje únicamente para su agenciada, pero su señora madre no se encuentra en capacidad de permanecer sin acompañante, pues además del tratamiento tan fuerte, tiene una discapacidad física de cadera, lo que le valerse por sus propios medios. Agrega que no cuentan con los medios económicos para cubrir los gastos y viáticos de ella como acompañante.
6. En ese contexto solicita se ordene a la EPS S.O.S autorizar y facilitar el transporte, alimentación y hospedaje con acompañante, para el procedimiento ordenado y cada vez que lo requiera, para permitir así el cuidado de terceros que requiere su progenitora. Adicionó a las peticiones, el suministro del tratamiento integral.

Una vez recibido el escrito de tutela en el correo electrónico del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.145 del 27 de mayo del presente año, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción.

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Historia clínica
- Ordenes medicas
- Autorizaciones de servicios de transporte y hospedaje para la afectada

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término conferido, se pronunció:

- i) **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES:**

El doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES, manifiesta frente a las pretensiones de la accionante, que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, estimando de tal forma que la vulneración a derechos fundamentales, se genera en omisiones que no son del resorte de esa entidad. Considera en esos términos, carecer de legitimación por pasiva en este asunto.

En tal sentido afirma que son las EPS las que tiene la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso deben dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o salud.

Bajo dicho contexto pretende que se niegue el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la entidad y en consecuencia se le desvincule del trámite.

Igualmente solicita abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro.

i) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS

En su respuesta el doctor Herney Borrero Hincapié en calidad de Apoderado y Representante Legal para Asuntos Judiciales, informa que la señora **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, se encuentra vinculada a la entidad que representa como beneficiaria y su estado es activo con derecho a todos los servicios.

Respecto a la solicitud de autorizar, facilitar y entregar de manera integral el reconocimiento de la presencia de su acompañante durante y después del tratamiento y así mismo el pago del transporte, alimentación, hospedaje con acompañante, indica que la paciente presenta diagnóstico de Cáncer de Cuello Uterino, se encuentra recibiendo Radioterapia en la ciudad de Cali en la IPS CLINICA DE OCCIDENTE. Señala que su representada actualmente le está prestando el servicio a la afectada, de Transporte y hospedaje, garantizándole así la continuidad en el tratamiento. Adjunta pantallazo de autorizaciones.

Referente a la atención del tratamiento integral, precisa que el concepto de integralidad no implica que la atención medica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico. Por ello estima que el Juez constitucional debe valorar cada caso concreto para disponer la integralidad. Aunado a lo anterior indica que la entidad que representa ha venido proporcionando a la afiliada la atención integral respecto a la

patología que le aqueja, concerniente a la patología CANCER DE CUELLO UTERINO y todo lo que ella deriva

Respecto al transporte y viáticos, menciona que no puede ser suministrado por la EPS ya que el mismo no hace parte del PBS, es decir que es una exclusión. De igual manera señala que no existe orden medica solicitando la intervención de un tercero para efectos de acompañar a la paciente; así que su representada no puede hacer uso de los recursos del sistema para entrega de estos servicios.

En esos términos solicitó se declare la improcedencia de la acción, al estimar que la entidad que representa ha prestado la atención en salud respecto a patología que le asiste a la afiliada, y ha garantizado la materialización del principio de integralidad.

De manera subsidiaria, pretende que en caso de que el Despacho considere necesario disponer la integralidad, se especifique que esta abarcará el diagnóstico de CANCER DE CUELLO UTERINO.

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde a esta instancia establecer: i) Si la entidad accionada lesiono o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por la señora **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, al no autorizar y suministrar **transporte, alimentación y hospedaje para su acompañante; y, ii)** si procede la orden destinada a conceder a favor de la actora, tratamiento integral en virtud al diagnóstico **CANCER DE CUELLO UTERINO**.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos

por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la vida tituladas por un sujeto de especial protección, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud”, norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellos en sentencia T-322/18, lo siguiente:

“...Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[26].

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es 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”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida...”

“(...)iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal 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 dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados[46].

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico[47] y el sometimiento a trámites administrativos excesivos[48]; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(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)”[49].

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas

injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera[50]:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

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 su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida[51]...”

Por otro lado, también habrá de relevarse en cuanto al servicio de transporte y viáticos requeridos por la afectada, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como órgano de cierre en la materia de forma reiterada ha expuesto:

10. El Servicio de Transporte en el Sistema de salud.

El servicio de transporte dentro del sistema de salud, en principio debe ser asumido íntegramente por el usuario y, por regla general, no hace parte de aquellos que integran el Plan Obligatorio de Salud; sin embargo, en cuanto es una prestación necesaria para el acceso a los servicios contemplados en el POS, la reglamentación de éste plan acogiendo decisiones de esta corporación ha señalado algunos eventos en que debe ser asumido por el sistema de salud.

*En este sentido la Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el **acceso** al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.*

Mediante la Resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social de nuevo definió, aclaró y actualizó integralmente el POS y entre sus disposiciones realizó algunas inclusiones al servicio de transporte para el régimen contributivo y subsidiado en los artículo 124 y 125.

Recientemente, en la Sentencia T-105 de 2014, esta Corporación precisó que el servicio de transporte incluido en el Plan Obligatorio de Salud comprendía:

a. traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran;

b. servicios de urgencia;

c. desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contra referencia;

d. atención domiciliaria y su médico así lo prescriba;

e. trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios;

f. la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

No obstante la incorporación de determinados servicios de transporte en la Resolución 5521 de 2013, se advierte que el plan de salud **no incluye**:

i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intra-urbano; y

ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario.

Aunque el servicio de transporte no requiere autorización médica porque no es una atención clínica u hospitalaria, la remisión del paciente sí requerirá prescripción del profesional de la salud especializado cuando sea trasladado a su residencia para auxilio domicilio, según lo dispuso el artículo 124 del POS.

Como quiera que la cobertura del PBS en materia de transporte no es integral, es preciso aplicar las reglas señaladas en la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual:

i) la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía es un costo que corresponde al Estado directamente o la entidad prestadora del servicio de salud;

ii) Mediante fallo de tutela se dispondrá el traslado en ambulancia o el subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique que:“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

iii) Procede ordenar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante siempre que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La prestación del servicio de transporte en estos eventos atiende a la necesidad de conjurar la vulneración del derecho a la salud de las personas que no tienen la capacidad de acudir a los centros encargados de prestar el servicio de salud, debido a la falta de recursos para el traslado, por lo cual en sede de revisión esta Corte ha continuado aplicando las normas judiciales reseñadas.

(...)

Conforme con lo señalado: i) el Estado o la EPS son los obligados para asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del POS, ii) la

familia del paciente o éste serán los responsables de sufragar los gastos de remisión cuando el servicio no se encuentre en el plan obligatorio de salud, iii) la regla anterior no se aplica cuando el paciente no puede acceder a la atención en salud por los costos que debe asumir para su desplazamiento y el de su acompañante, de requerirlo, caso en que se verificarán las reglas jurisprudenciales para ordenar el suministro de transporte, con cargo al Estado o a la Empresa Promotora de Salud.¹

De otro lado, teniendo en cuenta la patología que padece la actora, se recalca la orientación jurisprudencial definida por la Corte Constitucional en Sentencia T-387/18²:

“...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 13³ 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 48⁴ y 49⁵ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer⁶. 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)⁷.

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 no⁸.

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*

¹ Sentencia T-056 del 12 de febrero de 2015

² Sentencia T-387/18 M.P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

³ 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”

⁴ 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 (...)”.

⁵ 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 (...)”.

⁶ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

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”⁹.

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 mental¹⁰.

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”¹¹.*

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”¹².* 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”¹³.* Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. ...*

Con fundamento en los lineamientos referenciados, procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

CASO EN CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana. En el contenido de la presente acción se puede observar que la señora **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, solicita **SUMINISTRO DE VIATICOS Y TRANSPORTE CON ACOMPAÑANTE**, para acudir a tratamiento RADIOTERAPICO en la ciudad de Cali. Así mismo el tratamiento integral para el diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**.

⁹ 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.

¹⁰ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

¹¹ Sentencia T-062 de 2017.

¹² Sentencia T-057 de 2009.

¹³ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

Es así como en el caso que nos ocupa, está probado que la afectada persona de 43 años de edad, requiere de un acompañante para asistirle en el tratamiento de Quimio y Radioterapia por la complejidad del tratamiento al que será sometida, aunado a ello en comunicación telefónica con la agente oficiosa, manifestó que su agenciada sufre de EPILEPSIA. Constancia secretarial (folio 14 del expediente), lo que le impide valerse por sí misma. Además, afirma que es persona de escasos recursos, que depende económicamente de su esposo que labora en una ladrillera y lo que a veces le dan sus hijos.

Como se advierte, le asiste razón a la demandante cuando afirma que por parte de la E.P.S S.O.S, se amenazan los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad y dignidad, de su agenciada por cuenta del peligro inminente de suspender la continuidad del tratamiento médico frente a la patología que padece por el aspecto económico, ya que se debe tener en consideración el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra al soportar patología catalogada como catastrófica y la necesidad de acudir a las diferentes citas y procedimiento en compañía de un tercero.

Así mismo se determinó con los anexos de la historia clínica, que el tratamiento prescrito, requiere constantes desplazamientos a la ciudad de Cali, con órdenes de galenos para **BRAQUITERAPIA Y TELETERAPIA en la CLINICA DE OCCIDENTE S.A**, de donde resulta notable que los servicios de salud se prestan en sitio diferente al municipio de Cartago y por ende el transporte debe ser cargado a la EPS al no contar con IPS especializadas en la sede de su afiliada.

De otro lado se evidencia la necesidad de la prestación del servicio de transporte y viáticos tanto para la afectada como para la acompañante, ya que como lo manifestó la agenciante en el escrito petitorio y a través de llamada telefónica el día 27 de mayo hogaño, la familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que genera el desplazamiento y la comprobada condición de salud de la señora Giraldo García, no le permite desplazarse por sí misma. En este contexto, el derecho a la salud de la reclamante se ve afectado con la omisión de la accionada, de tal forma que amerita la orden protectora.

Ello concuerda con las reglas que en la materia ha definido la Corte Constitucional, para disponer en procura de la salvaguarda de derechos prioritarios, el suministro por parte de las EPS, de transporte y alojamiento, tanto para la afiliada como para un acompañante, en casos como en el presente. Así se indicó en sentencia T-309 de 2018:

“Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas

en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

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

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

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado¹⁴.

En el mismo sentido, esta Corte¹⁵ ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

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

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

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”¹⁶; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS”.

Así las cosas, considera esta instancia que si bien la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S** no ha negado prestación alguna a la usuaria, el no contar con el servicio de transporte, viáticos y alojamiento para su acompañante, se convierte en una barrera para acceder a la prestación del servicio de salud dispuesto por el médico tratante, destacando que la patología

¹⁴ Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017.

¹⁵ Cfr. T-487 de 2014 y T-405 de 2017

¹⁶ Sentencia T-405 de 2017.

diagnosticada a la actora se cataloga de alto riesgo, lo que hace exigible para la EPS procurar lo necesario para su recuperación y tratamiento continuo.

En virtud de lo argumentado, se **amparán** los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad y dignidad de la afectada. Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS** para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo **si aún no lo ha hecho** autorice y suministre a la afiliada, los viáticos y transporte con acompañante, para acudir al tratamiento pendiente **en la CLINICA DE OCCIDENTE S.A** en la ciudad de Cali. Así mismo, deberá proveer estos servicios siempre que la actora deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle, a recibir atención médica para su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**

Por otra Parte, en procura del restablecimiento efectivo de los derechos comprometidos, atañe a este caso la orden contentiva del **tratamiento integral** que debe proporcionar la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S.**, a través de su representante legal, a la afiliada **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, siempre y cuando permanezca vinculada a la entidad y tengan que ver con la patología diagnosticada como **TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**. Lo anterior considerando que la integralidad del tratamiento garantiza su continuidad, a sabiendas que es un hecho cierto, demostrado y actual los graves quebrantos de salud que sobrelleva la afectada, frente a los cuales los galenos continuarán formulando lo que consideren adecuado, sin que sea posible que la usuaria deba acudir ante la administración justicia cada vez que se prescriba un medicamento, tratamiento, procedimiento, examen y demás que se halle excluido del PBS, o incluso los que se hallan contenidos en la disposición, entendiendo que es obligación de la entidad deponer las barreras que se antepongan a la prestación idónea del servicio, en las condiciones definidas en la ley y la Constitución.

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-171/18

“...PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-
Reiteración de jurisprudencia

En concordancia con lo señalado por la sentencia C-313 de 2014 que ejerció el control previo de constitucionalidad de la ley estatutaria, el mencionado principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. La adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”.

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Las implicaciones económicas de garantizar el derecho a la salud fueron analizadas por la Corte en la mencionada sentencia C-313 de 2014, particularmente cuando estudió el principio de sostenibilidad consagrado en el literal i) del artículo 8º, y los criterios de exclusión de los servicios y tecnologías del sistema de salud consagrados en el artículo 15. Por razones de complejidad y extensión no es necesario entrar a detallar los argumentos presentados, no obstante, es importante mencionar que esta Corporación admitió tales exclusiones y resaltó que el equilibrio financiero tiene como finalidad garantizar la viabilidad del sistema de salud y, por lo tanto, su permanencia en el tiempo. Ahora bien, dicha conclusión –según se aclaró en la sentencia– no puede conducir al equívoco de estimar que el reconocimiento del principio de sostenibilidad es una libertad costo-efectiva para proferir normas y tomar decisiones que lesionen los derechos de los usuarios y desconozcan la jurisprudencia constitucional sobre el acceso efectivo e integral a los servicios de salud. En todo caso, la Corte declaró la exequibilidad del principio de sostenibilidad financiera “bajo el entendido de que no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario...”.

Bajo el mencionado sustento, se extenderá el amparo al suministro del tratamiento integral frente a la patología **TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, invocados por la ciudadana **JULIANY ANDREA TASAMA GIRALDO** en favor de su señora madre y agenciada **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S EPS** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo **si aún no lo ha hecho** autorice y suministre a la afiliada y su **acompañante**, los viáticos, transporte y alojamiento en caso de requerir la permanencia por varios días en una ciudad diferente a Cartago, para acudir al tratamiento pendiente **en la CLINICA DE OCCIDENTE S.A** en la ciudad de Cali. Estos servicios deberán proporcionarse oportunamente, siempre que la afiliada deba desplazarse fuera de la ciudad donde

reside (Cartago), a recibir atención médica para su diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**

TERCERO: ORDENAR a la representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S**, que en lo sucesivo, de forma idónea y oportuna, proporcione el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la afectada **BERTHA LUDIVIA GIRALDO GARCIA**, siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para la patología diagnosticada (**TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO**). Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud de la afiliada, en los mejores niveles posibles, tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



PAULA CONSTANZA MORENO VARELA