

Juzgado Único Promiscuo Municipal
San José del Fragua, Caquetá

14 de agosto de 2020

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: ERICA MEDINA BARRERA Personera Municipal
agente oficioso de LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO
Accionado: ASMET SALUD EPS y SECRET. DE SALUD DEPARTAMENTAL
Radicación: 186104089001-2020-00036-00

Sentencia de Tutela # 005

Procede este Despacho a emitir el fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela referenciada y en la que el accionante invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de ASMET SALUD EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ.

Antecedentes

La Personera Municipal de San José del Fragua como agente oficioso de la señora **LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO** identificada con c.c. # **40.695.065**, presentó acción de tutela en contra de ASMET SALUD EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, con el fin de que a través de este mecanismo se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados al negarle el suministro del servicio de transporte, hospedaje y alimentación, junto con un acompañante para asistir a las diferentes citas médicas, exámenes, tratamientos y demás órdenes de su médico tratante de su patología.

Trámite Procesal

1. El pasado 03/agosto/2020 se admitió el trámite, y se realizaron las gestiones necesarias para notificar a las entidades convocadas.
2. La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, dio respuesta a los requerimientos hechos por el Juzgado a través de oficio SS-90-1912, fechado el 06/08/2020. (Fls. 19 a 31)
3. La EPS ASMET SALUD, suministra respuesta a los cuestionamientos del Juzgado mediante oficio OFIC-JR-CAQ-04201 de fecha 06/agosto/2020. (Fls. 32 a 44)

Consideraciones

Este juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, según el Art. 86 de la C.N., los Arts. 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Art. 1º del Decreto 1382 de 2000, y el Art. 1º # 1 del Decreto 1983 de 2017.

Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si ASMET SALUD EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna en condiciones dignas y a la salud del usuario, al negarle el suministro de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, junto con un acompañante para asistir a las diferentes citas médicas, exámenes, tratamientos y demás ordenes de su médico tratante de su patología, debido a los escasos recursos económicos con los que cuenta.

Marco Constitucional, Normativo y Jurisprudencial

❖ Legitimación de los personeros para instaurar acciones de tutela.¹

Previo al análisis sustancial del asunto que ahora ocupa a esta Judicatura, es necesario indicar sumariamente la legitimación de los Personeros Municipales para interponer acciones de tutela en representación de otras personas.

Lo anterior, por cuanto en el presente caso es la Personera Municipal de San José del Fragua, Caquetá, quien impetra la presente acción en representación de la señora LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO afiliada a la EPS-S ASMET SALUD.

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.”²

Como desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991 reglamentó la posibilidad de solicitar al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellos sujetos que no pueden promover de manera directa la acción de tutela. En este sentido, el artículo 10 señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por el Defensor del Pueblo y **los personeros municipales**.

En concordancia con lo anterior, es claro que los Personeros Municipales en atención a sus funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, están legitimados para presentar acciones de tutela.

Es esta medida, si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona o de una comunidad, podrán interponer la acción en nombre del ciudadano que se lo solicite o de aquellas personas que se encuentren en situación de desamparo o indefensión.

¹ Sentencia T-408 de 2013

² C. N. art.86

❖ **Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.**³

La seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.⁴

El derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”⁵

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

En virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, **puede ser protegido por vía de acción de tutela.**

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, **todo tipo de cáncer**⁶, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad⁷, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

³ Acápite tomado de la Sentencia T-062 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

⁴ CN art. 48.

⁵ Sentencia T-1040 de 2008.

⁶ Al respecto ver sentencia T-920 de 2013

⁷ Al respecto ver las Leyes 1346 de 2009 (art. 25 y 26), 1618 de 2013 (art.7, 9,10) y 1751 de 2015 (art. 11).

❖ El principio de integralidad⁸

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, **el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando** “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”⁹. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”¹⁰.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una **limitación indeterminada de acceso**, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

Se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad,

⁸ Acápite tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

⁹ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-611 de 2014.

su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias¹¹.

Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹²; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹³ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “las IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “la obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

❖ **El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. reiteración jurisprudencial.** ¹⁴

➤ **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 médicos¹⁵, lo cierto es que **sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.**

¹¹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹² En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

¹³ Por la cual “se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”

¹⁴ Acápite tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

¹⁵ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)¹⁶. 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 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**”¹⁷ (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 2018¹⁸. 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 paciente¹⁹.
- 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.”

¹⁶ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁷ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁸ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁹ Sentencia T-769 de 2012.

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 correspondiente²⁰.

➤ **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 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”²¹.

➤ **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 traslado²².

➤ **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 dicho²³ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada²⁴ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de

²⁰ Sentencia T-491 de 2018.

²¹ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

²² 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.

²³ Sentencia T-446 de 2018.

²⁴ 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.

Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”²⁵.

➤ **Financiación.**

“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**”²⁶. 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”²⁷.

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:

“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 donde se destine la prima adicional**, esto es, por dispersión geográfica, **los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro**”²⁸; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”²⁹. Estas mismas subreglas se aplican a **los viáticos**, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado³⁰. 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”³¹.

²⁵ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

²⁶ Resolución 5857 de 2018, artículo 121.

²⁷ Sentencia T-405 de 2017.

²⁸ Sentencia T-405 de 2017.

²⁹ Sentencia T-405 de 2017.

³⁰ Sentencias T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

³¹ Sentencia T-309 de 2018.

❖ Reglas probatorias para establecer la capacidad económica.³²

El Alto Tribunal Constitucional ha expuesto que una E.P.S. no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del P.O.S. o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, la Corte ha señalado que “las E.P.S. cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las E.P.S. consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la E.P.S. debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el P.O.S. o de exoneración de cuotas moderadoras”³³.

La Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo³⁴. Para tal efecto, ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se transcriben in extenso.

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega³⁵. || La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos³⁶. || Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su

³² Acápito tomado de la Sentencia T-260 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

³³ Sentencia T-118 de 2011.

³⁴ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

³⁵ En la sentencia T-683 de 2003, se señaló: “*incapacidad económica del solicitante para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (...) (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba*”.

³⁶ Ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002, T-113 de 2002.

incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente³⁷.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada³⁸.

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante³⁹, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado⁴⁰."

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha inaplicado la legislación para proteger a sujetos de especial protección constitucional ordenando la prestación de servicios, aun cuando los usuarios no tenían capacidad económica para sufragar el costo de los servicios médicos.

En la Sentencia T-036 de 2006, se revisó una acción de tutela en la cual la E.P.S. COOMEVA, se negaba a realizar un procedimiento quirúrgico a un niño porque su padre no tenía los recursos económicos suficientes para pagar los respectivos copagos, en aquella oportunidad se expuso que "no obstante, la norma en cita, fue declarada exequible (sentencia C-542 de 1998) en el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos".

³⁷ Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004, se señaló lo siguiente: "El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen".

³⁸ La Sentencia T-279 de 2002, se señaló: "Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)".

³⁹ Ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

⁴⁰ Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

En la Sentencia T-970 de 2008, la Corte se pronunció respecto al caso de una ciudadana afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel II del SISBEN, que presentaba una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, la cual necesitaba oxígeno requirente por hipoxemia severa. No obstante, no le fue autorizado tal medicamento porque no había pagado la cuota moderadora, debido a que no tenía los medios económicos suficientes para ello. En aquella oportunidad expuso que existía una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN, porque hacen parte de la población con menor ingreso económico. Frente al particular señaló: “cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación”.

A su vez, en la Sentencia T-212 de 2009, la Corte resolvió la situación de una niña afiliada al régimen subsidiado a quien le fue negado el suministro de bolsas de colostomía y las barreras protectoras que requería para el tratamiento de la malformación ano-rectal -tipo fístula vaginal- que padecía. En el estudio del caso se concluyó que el pago de la cuota moderadora se había constituido en una barrera para el acceso a los servicios de salud de la menor, la cual ocasionaba una vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. De manera concreta expuso:

“la Corte en su jurisprudencia, ha identificado 2 situaciones. Por un lado, aquella que se refiere al caso de una persona que no tenga capacidad de pago suficiente y necesite un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, evento en el cual, la E.P.S.-S deberá proceder a su prestación y a su cubrimiento total. Por otro lado, aquella que trata el caso de una persona con capacidad de pago, pero sin la posibilidad de desembolsarlo previamente, evento en el cual podrá realizar acuerdos de pago que garanticen la asunción de la obligación. Dicha distinción no tiene otro propósito que garantizar, en primer lugar, el efectivo acceso al servicio de salud y, en segunda medida, evitar una afectación del mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos necesarios para atender sus requerimientos básicos, se ven obligados a cancelar sumas de dinero que, aunque están ajustadas a lo dispuesto en la ley, les resultan demasiado onerosas por su condición de pobreza. Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la situación económica de la demandante, esta Sala observa que se encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen capacidad de pago suficiente, puesto que de lo que se desprende del expediente de tutela es que pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el nivel II del Sisben, hecho a partir del cual puede presumirse su falta de recursos económicos, recurriendo para ello desde luego al hecho de que tal tópico no fue controvertido por ninguna de las entidades vinculadas al proceso de tutela”.

Así las cosas, se concluye que las afirmaciones realizadas por los usuarios del servicio de salud sobre la incapacidad de poder sufragar los costos de copagos o cuotas moderadoras, están revestidas por el principio de buena fe, por lo cual serán tenidas por ciertas hasta que las E.P.S. o E.P.S.-S presenten pruebas para desvirtuar dicha presunción.

❖ **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.**⁴¹

Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13⁴² 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 48⁴³ y 49⁴⁴ de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer⁴⁵. 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)⁴⁶.

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 no⁴⁷.

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

⁴¹ Acápito tomado de la Sentencia T-387 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

⁴² 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”

⁴³ 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 (...)”.

⁴⁴ 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 (...)”.

⁴⁵ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁶ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁷ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

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”⁴⁸.

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

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”⁴⁹.

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 sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”⁵⁰. 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, continua 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”. 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

⁴⁸ Sentencias T-1059 de 2006, Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007.

⁴⁹ Sentencia T-062 de 2017.

⁵⁰ Sentencia T-057 de 2009.

requiere, “sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”⁵¹.

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 oportunidades⁵² 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”⁵³.

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 ruinosas⁵⁴.

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 la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”⁵⁵ (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 pacientes⁵⁶.

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:

⁵¹ 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.

⁵² Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

⁵³ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁵⁴ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁵ Sentencia T-244 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁶ Sentencia T-881 de 2003.

“(...) 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”⁵⁷.

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.

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**⁵⁸, la cual reconoció al cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional⁵⁹ que debe ser incluida por los entes territoriales en sus planes de desarrollo⁶⁰, 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”⁶¹.

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”⁶². La ley señaló que la meta del cuidado paliativo⁶³ 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.

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”⁶⁴ serían las

⁵⁷ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁸ “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”

⁵⁹ Artículo 5.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Artículo 1.

⁶² Artículo 4.

⁶³ 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*”.

⁶⁴ Artículo 20.

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.

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 cáncer.

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 éstas 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 integral⁶⁵.

Posteriormente, se expidió la **Ley 1751 de 2015**⁶⁶ 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

⁶⁵ 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”.

⁶⁶ “Por la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”.

provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”⁶⁷. 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.

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.

Así lo advirtió el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud 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”.

El Observatorio Interinstitucional de Cáncer para Adultos – OICA – 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”.

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”. 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”. 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

⁶⁷ Artículo 8.

personas en estadios III y IV, que son prácticamente incurables, y no a personas en estadios iniciales cuyo tratamiento resulta ser más sencillo 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).

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 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.

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.

❖ Tratamiento integral. condiciones para acceder a la pretensión.⁶⁸

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante⁶⁹. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”⁷⁰. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁷¹.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁷². Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁷³.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Caso Concreto

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015⁷⁴ y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Del precedente jurisprudencial se puede concluir que las personas **diagnosticadas con cáncer** han sido señaladas por la Corte Constitucional como **sujetos de especial protección** por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de **mayores garantías** para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad del paciente debido a su estado de mayor vulnerabilidad.

⁶⁸ Acápite tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

⁶⁹ Sentencia T-365 de 2009.

⁷⁰ Sentencia T-124 de 2016.

⁷¹ Sentencia T-178 de 2017.

⁷² Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁷³ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

⁷⁴ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

En este orden de ideas, cuando se trate de personas **diagnosticadas con cáncer, el derecho a la salud reviste mayor importancia, como consecuencia de la situación de indefensión que presentan.** Por tal razón, este Juez Constitucional al encontrarse ante un caso en el que se presume la vulneración del derecho fundamental a la salud de una persona de estas características, lo propio, es que, como garante de los valores, principios y normas dispuestas en la Carta Política y en favor de los mandatos del Estado Social de Derecho, deberá brindar la protección necesaria al caso.

Incluso, tales circunstancias que aumentan el grado de vulnerabilidad del peticionario generan que este Juez de Tutela estudie el requisito de subsidiariedad de una manera menos severa, pues se deben tener en cuenta criterios como la edad y su estado de salud.

Sobre las circunstancias particulares del accionante, se indicó en el escrito de tutela que: se encuentra afiliada al régimen subsidiado de Salud en la EPS ASMET SALUD en el Municipio de San José del Fragua – Caquetá, padece de TUMOR MALIGNO DEL PISO DE LA BOCA por lo cual recibe tratamiento de radioterapia las cuales se realizan en la ciudad de Neiva – Huila, la EPS no autoriza transportes, hospedaje y alimentación para ella y un acompañante. Manifestando que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, a lo cual esta Judicatura le aplicará la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

El SISBÉN es el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales que, a través de un puntaje⁷⁵, clasifica a la población de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas. El puntaje se calcula automáticamente dentro del aplicativo del Sisbén a partir de la información reportada por el hogar en la encuesta y es un valor entre cero (0) y cien (100). El SISBÉN se utiliza para identificar de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea asignada a quienes más lo necesitan.

Así las cosas, el puntaje asignado por el SISBÉN⁷⁶ al accionante es de treinta y seis punto cuarenta y dos (36.42), puntaje supremamente bajo teniendo en cuenta que el valor asignado a cada beneficiario puede oscilar entre 0 y 100, lo cual deja ver que la situación de pobreza y vulnerabilidad del grupo familiar de la señora LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO es bastante precario.

Conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia, en asuntos como el que se estudia, se invierte la carga de la prueba, siendo la EPS quien debe demostrar la capacidad económica del paciente, la cual no fue desvirtuada.

⁷⁵ La escala va de menor a mayor en lo que respecta a los niveles preestablecidos para ser un beneficiario. Es decir, que solamente lo será aquella persona que se ubique entre los niveles 1 y 3.

Los puntos son los siguientes:

Nivel 1: están dentro del rango de 0 a 44.79 en las cabeceras municipales y de 0 a 32.98 en el área rural.

Nivel 2: está dentro del rango de 44.80 a 51.57 en el área urbana y de 32.99 al 37.80 para el área rural.

Nivel 3: valores por encima de estos puntajes (nivel 1 y 2).

⁷⁶ Obrante a folio 45 del expediente de tutela.

Página web: <https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx>

LILIBET JOHANA GALVAN MOSHEYOFF en calidad de Secretaria de Salud del Departamento de Caquetá en respuesta suministrada a este Juzgado manifiesta que los gastos de transporte de la paciente deben ser asumidos por la EPS teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el plan de beneficios. Frente a los gastos de transporte para acompañante, de igual forma deben ser asumidos por la EPS ya que se encuentran debidamente sustentados los presupuestos jurisprudenciales para el amparo constitucional, teniendo en cuenta la enfermedad catastrófica que padece (cáncer).

Por su parte, MARIA DELLY HINCAPIE PARRA en calidad de Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS en respuesta suministrada al Juzgado, indica que la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá le adeuda una considerable suma de dinero por prestación de servicios NO POS o que se encuentran por fuera o excluidos del plan de beneficios; que a la EPS no le corresponde suministrar los gastos de Alojamiento y Alimentación para la paciente y un acompañante, ni transporte para el acompañante, que estos NO están cubierto dentro Plan de Beneficios de Salud.

Que para el Municipio de San José del Fragua el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció prima adicional con el que la EPS debe sufragar los gastos de transporte en que incurra el usuario agenciado, para recibir el servicio de salud requerido.

Igualmente informa que emitió autorización de servicios de salud # 205958070 de fecha 05/08/2020, CANTIDAD 54 HOGAR DE PASO ESTADÍA POR USUARIO (INCLUYE ALOJAMIENTO, DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA), la cual adjunto.

De acuerdo con su historia clínica⁷⁷, se tiene que la señora LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO es una paciente de 60 años (adulto mayor)⁷⁸ con "TUMOR MALIGNO DEL PISO DE LA BOCA" quien viene siendo atendido debido a la complejidad de su enfermedad en la UNIDAD ONCOLÓGICA SURCOLOMBIANA en la ciudad de Neiva (Huila) por el Médico FENER GEHOVANY VILLALBA BONILLA especialista en ONCOLOGÍA CLINICA y el Médico JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ especialista en RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA del HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva (Huila), IPS en donde tiene previsto realizarse varios procedimientos.

Junto con el escrito de tutela, la accionante aportó copia simple de su cédula de ciudadanía⁷⁹, con fecha de nacimiento 12 de agosto de 1960, documento mediante la cual se acredita que el paciente es un adulto mayor.

Debido a su edad se revela así un alto grado de vulnerabilidad y dependencia en una tercera persona al momento de recibir su tratamiento contra el cáncer, efectos secundarios de su padecimiento de salud, este Juez Constitucional no necesita realizar

⁷⁷ Obrante en los folios 8 a 13 del expediente de tutela.

⁷⁸ **Adulto mayor.** Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. (Ley 1251 de 2008, Art. 3^{ro})

⁷⁹ Obrante a folio 13 del expediente de tutela.

un extenso despliegue argumentativo con el fin de demostrar la necesidad que tiene el paciente de permanecer con un acompañante al momento de asistir a todas sus consultas médicas, terapias, exámenes o tratamientos, enviados por el médico tratante de su patología.

El mismo médico tratante de su patología es quien solicita⁸⁰ “Está pendiente de programación por lo cual requiere de que se le garantice su permanencia (transporte, hospedaje, alimentación para el paciente y su acompañante) en la ciudad de Neiva con el objetivo de que el paciente tenga acceso al servicio requerido”.

Así se corrobora la existencia de una orden del médico tratante en cuanto a la necesidad de que al paciente se le garantice el transporte, hospedaje y alimentación al momento de asistir a todas sus consultas médicas, terapias, exámenes o tratamientos, enviados por su médico tratante de su patología.

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, es bastante claro 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, 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.

Es decir, 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 ruinosas.

De todo el cardumen probatorio, este Juez Constitucional encuentra demostrado:

1.) Que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (*adulto mayor. *diagnosticado con Cáncer).

En cuanto al servicio de Transporte para el Paciente: **2.)** El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. **3.)** Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. **4.)** De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Para el caso concreto la EPS no demostró la capacidad económica del paciente y/o su núcleo familiar, por lo tanto es aplicable la presunción de veracidad⁸¹

⁸⁰ Obrante a folio 8 del expediente de tutela.

⁸¹ Art. 20 Decreto 2591 de 1991

frente a los dichos de la accionante de no contar con los recursos económicos suficientes para costear los gastos del transporte.

En cuanto a la Alimentación y Alojamiento del Paciente: 5.) Ni la paciente ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos. 6.) Se evidencia que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. 7.) En la solicitud de alojamiento está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración. Para el caso concreto la EPS no demostró la capacidad económica del paciente y/o su núcleo familiar, por lo tanto se aplicará la presunción de veracidad⁸² frente a los dichos de la accionante de no contar con los recursos económicos suficientes para costear los gastos de alimentación y alojamiento.

En cuanto al Transporte, Alimentación y Alojamiento para un Acompañante: 8.) Se constató que el usuario es durante su tratamiento de Radioterapia Oncológica es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento. 9.) Que durante su tratamiento de Radioterapia Oncológica requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. Para el caso concreto es el Médico JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ especialista en RADIOTERAPIA ONCOLÓGICA del HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva – Huila, es quien solicita que transporte, hospedaje y alimentación para la paciente y su acompañante. 10.) Ni el acompañante ni su núcleo familiar tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado. Para el caso concreto la EPS no demostró la capacidad económica del acompañante y/o su núcleo familiar, por lo tanto se aplicará la presunción de veracidad⁸³ frente a los dichos de la accionante de no contar con los recursos económicos suficientes para costear los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para su acompañante.

Lo anterior indica que se hace forzosa y/o urgente la intervención de este Despacho Judicial en su condición de Juez Constitucional de Tutela con el fin de protegerle al actor sus derechos constitucionales fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas.

Teniendo en cuenta la condición de salud del paciente y que **el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente, además que el servicio fue autorizado directamente por la EPS**, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS, esta Judicatura encuentra suficientemente justificada la solicitud de reconocer el servicio transporte para el paciente con un acompañante desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud donde deba asistir para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su patología, que le permite sobrellevar su enfermedad y así una vida en condiciones dignas.

⁸² Art. 20 Decreto 2591 de 1991

⁸³ Art. 20 Decreto 2591 de 1991

“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”⁸⁴. 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”.

La Unidad de pago por capitación (UPC) es el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), en los regímenes contributivo y subsidiado.

La UPC-Subsidiada, UPC-S, es el valor reconocido para cubrir el POS subsidiado y también es referida como UPC plena o subsidio pleno. Ese valor es definido actualmente por la Comisión de Regulación en Salud-CRES y hoy en día, el Acuerdo N° 19 de 2010 es el acuerdo vigente en esta materia.

La UPC-adicional es una prima o valor adicional reconocido por la CRES a diversas zonas geográficas por concepto de dispersión geográfica. Es decir, un valor aplicable para las áreas de algunos departamentos en los cuales hay una menor densidad poblacional, que a su vez puede representar un mayor gasto por los sobrecostos de atención en salud derivados entre otros del transporte de pacientes.

El artículo 10° del Acuerdo 19 de 2010 reconoce la UPC adicional en los siguientes términos:

"Reconocer para el 2011, una prima adicional del 11,47% a la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) de los Departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, **Caquetá**, Chocó, Guajira, Guanía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y de la región de Urabá. Se exceptúan de este valor las ciudades de Arauca, Florencia, Riohacha, Sincelejo, Villavicencio, Yopal y sus respectivas áreas de influencia, en las cuales se aplicará la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S)"

En palabras de la Corte Constitucional 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 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”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación

⁸⁴ Res. 5857 de 2018, art. 121.

básica". Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. 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".

De acuerdo a todo lo expuesto, este Juez de tutela NO ordenará el recobro de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del paciente, pues estos deben ser cubiertos por la EPS ya que el municipio de San José del Fragua (Caquetá) cuenta con el pago de la UPC-adicional reconocida por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), en el régimen subsidiado para el caso concreto.

Sobre los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de un acompañante, estos NO están cubiertos por la UPC-adicional reconocida a la EPS, razón por la cual SÍ se ordenará su recobro a la ADRES.

Sobre el recobro que deberá realizar la EPS tenemos que a partir del 1 de enero de 2020 entro en vigencia el artículo 231⁸⁵ de la Ley 1955 de 2019 denominado "Competencias en Salud por parte de la Nación":

"Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y **pago de las cuentas** que soportan los servicios y tecnologías de salud **no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado** prestados **a partir del 1 de enero de 2020** y siguientes, **estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES)**, de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social." (Negrita del Juzgado)

Igualmente a partir del 1 de enero de 2020 entro en vigencia el artículo 232⁸⁶ de la Ley 1955 de 2019 denominado "Competencias de los Departamentos en la Prestación de Servicios de Salud"

"43.2.10. Realizar la verificación, control y **pago** de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados **hasta el 31 de diciembre de 2019.**"

Para este Juzgador no existe duda de que el Tutelante es un sujeto de especial protección por parte del Estado, debido que es una persona diagnosticada con Cáncer y adulto mayor, además debemos contemplar la fundamentalidad del derecho a la salud, ya que es necesario proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo necesite.

⁸⁵ Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001.

⁸⁶ Adiciónense los siguientes numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

En consecuencia, se concluye que la EPS ASMET SALUD vulneró los derechos fundamentales del peticionario, **al negarle el servicio de transporte, alimentación y alojamiento con acompañante** ordenado por su médico tratante, pese a no estar contemplado en el POS. De igual manera, se evidencia que la EPS está fijando obstáculos administrativos para acceder a los servicios de salud sin tener en cuenta la situación especialísima en que se encuentra el paciente lo cual **pone en riesgo inminente la vida y salud del paciente**.

Aplicando el precedente jurisprudencial y las normas vigentes sobre la materia al caso de autos, encuentra el Despacho que se reúnen todos los presupuestos establecidos para acceder al amparo constitucional deprecado.

El Juzgado Único Promiscuo Municipal de San José del Fragua,

Resuelve:

1º.- Conceder el amparo constitucional invocado por la señora **LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO** identificada con la c.c. # **40.695.065**, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas, por **ASMET SALUD EPS**.

2º.- Ordenar a ASMET SALUD EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice el servicio de transporte, alimentación y alojamiento requerido para la señora LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO **y un acompañante**, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su patología TUMOR MALIGNO DEL PISO DE LA BOCA, sin que se exija al paciente el trámite administrativo para la autorización.

3º.- Ordenar a ASMET SALUD EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en adelante deberá brindar el **tratamiento integral** que requiere la señora LUZ MARINA SANCHEZ FAJARDO para el manejo adecuado de la enfermedad que padece; para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

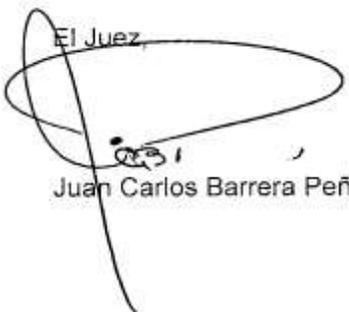
4º.- Prevenir a ASMET SALUD EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales del usuario y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

5º.- Reconocer que ASMET SALUD EPS tiene derecho a recobrar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) las sumas de dinero en las que incurra en cumplimiento de la orden proferida en esta Sentencia, siempre y cuando sean prestaciones que no estén incluidas en la unidad de pago por capitación respectiva.

6º. Notificar esta decisión por el medio más expedito a las partes.

7º. En caso de no ser impugnado el presente fallo, se envié a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

El Juez

Juan Carlos Barrera Peña

Firmado Por:

**JUAN CARLOS BARRERA PEÑA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL SAN JOSE DEL FRAGUA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fed2675d36cededf71a0cada8a8ac93e04df3b1e8f34e06f6b087ac5d9869a04

Documento generado en 14/08/2020 04:32:01 p.m.