

Sentencia T-607/16

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SUSTRACCION DE MATERIA-Configuración

Hay carencia actual de objeto por sustracción de materia, en aquellos casos en que deja de existir el objeto jurídico respecto del cual el juez constitucional debe tomar una decisión.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

El tratamiento integral implica la prestación oportuna, continua e ininterrumpida del servicio por parte de los prestadores de asistencia en salud, así como la entrega de los medicamentos, insumos y servicios que se requieran para la recuperación de la salud. Los trámites internos de los proveedores de asistencia en salud deben ser expeditos, ágiles y cumplir lo que establezca el médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Tratamiento integral

El servicio de las personas diagnosticadas con cáncer, debe ser asumido con sujeción a su estado de debilidad manifiesta, en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna, por ello, se deben aplicar estas premisas para que la prestación de los servicios que necesiten para su tratamiento sea integral.

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Protección constitucional especial

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Orden a EPSS brindar a la accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece y

suministrar medicamento ordenado por médico tratante

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPSS
suministrar transporte terrestre intermunicipal para la accionante y un acompañante

Acción de tutela presentada por la señora Ana Celiz Invachy Benavidez contra Comfamiliar
EPSS y Secretaria de Salud de la Gobernación del Huila

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María
Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en
ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y
trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el veinticinco (25) de abril
de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, Huila, en el
proceso de tutela iniciado por la señora Ana Celiz Invachy Benavidez contra la Caja de
Compensación Familiar Comfamiliar EPSS.

El proceso de referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Siete
de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis
(2016)[1].

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Celiz Invachy Benavidez, que padece de cáncer de mama, presentó acción
de tutela contra la EPSS Comfamiliar del Régimen Subsidiado de Salud, por no haber
suministrado los gastos de transporte terrestre intermunicipal desde Pitalito hacia Neiva,
alimentación y hospedaje para un acompañante, que requiere para asistir a su tratamiento
de Poliquimioterapia de alto riesgo, que le practican cada quince días para tratar la

enfermedad que padece, toda vez que dice carecer de los recursos económicos suficientes para sufragarlos. Además, requiere el suministro de la droga prescrita por su médico tratante, la cual le ha sido negada.

1. Demanda y solicitud

1.1. La señora Ana Celiz Invachy Benavidez, de 52 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de Comfamiliar EPSS, de la ciudad de Pitalito, (Huila). A la misma le fue diagnosticado un cáncer de mama estado III[2].

El grupo familiar de la accionante está constituido por su compañero, una hija y dos nietos; la familia sobrevive de los jornales que percibe el jefe del hogar; algunos recursos que, eventualmente, ingresa su hija cuando recolecta café. Ella se encarga de las labores en el hogar y el cuidado de los nietos. Tiene cinco hijos más que viven independientes pero no cuentan con recursos suficientes para ayudarlos, ya que tienen obligaciones familiares con sus hijos y compañeras.

1.2. Para tratar la enfermedad que le fue diagnosticada, desde el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), por lo general, en las tardes asiste a citas de control[3] con el Oncólogo que le asignó su EPSS, y al día siguiente en las mañanas le practican las sesiones[4] de Poliquimioterapia de alto riesgo.

Para tal efecto, tenía que desplazarse sola de manera periódica en servicio público terrestre desde su residencia ubicada en la vereda Mira Calles, del municipio de Pitalito, hasta la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S, en la ciudad de Neiva, (Huila), para lo cual debía recorrer una distancia de 195 kilómetros, con un tiempo de viaje aproximado de tres (3) horas, cuarenta (40) minutos.

1.3. Refiere la accionante que el pasado mes de enero instauró una acción de tutela, para que le fueran autorizados y suministrados los gastos de transporte terrestre e intermunicipal, alimentación y hospedaje para asistir a citas de control cada quince días, la que le fue concedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito[5].

1.4. El diecisiete (17) de febrero, debido a que no contaba con los recursos suficientes para el transporte de otra persona o familiar que la acompañara, la accionante acudió sola al tratamiento de Poliquimioterapia de alto riesgo que le practicaban en la ciudad de Neiva. Al salir de la sesión sintió mareos y debilidad, lo cual le ocasionó un desvanecimiento. Esta circunstancia, no era la primera vez que se presentaba por lo que en el centro oncológico le manifestaron que en el futuro debía acudir acompañada.

1.5. Con fundamento en los hechos arriba descritos, el veinticuatro (24) de febrero de este año, Ana Celiz Invachy Benavidez nuevamente interpuso acción de tutela, objeto de revisión en esta providencia, contra Comfamiliar EPSS por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social. Al efecto, sus pretensiones están encaminadas a lograr la autorización y suministro de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para un acompañante toda vez que, como consecuencia del tratamiento que recibe, necesita de la asistencia de un familiar para su cuidado y desplazamiento.

La accionante, informó que el tres (3) de mayo terminó su tratamiento de Poliquimioterapia. Posteriormente, el especialista le ordenó tomar una pastilla diaria del medicamento Tamoxifeno de 20 mg, sin embargo en la farmacia de la EPSS le negaron la entrega del mismo argumentando que con la IPS (Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S) no se contrataron los medicamentos.

1.6. Mediante la presente acción de tutela, la demandante pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social, y, en consecuencia se ordené a Comfamiliar autorizar y suministrar los gastos de transporte terrestre intermunicipal, alimentación y hospedaje para un acompañante desde Pitalito a Neiva, o a cualquier otra ciudad donde el médico tratante crea necesario la prestación de los servicios de salud.

2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

2.1. Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR-

2.1.1. El primero (1º) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el representante legal de la Caja de Compensación Familiar del Huila Comfamiliar, que ejerce funciones de entidad

prestadora de salud, mediante apoderado dio respuesta a la acción de tutela. Señaló que la solicitud de suministro de viáticos (transporte, alojamiento y alimentación con acompañante) es improcedente, ya que el artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015, establece que el transporte ambulatorio está cubierto con cargo a la prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica y de acuerdo a la verificación realizada el municipio de Pitalito se encuentra excluido.

2.1.2. De igual forma, indicó que “es claro que la Secretaría Departamental de Salud de Huila, es la directamente responsable de suministrar al usuario (viáticos) ya que por ley y en materia de competencia el ente territorial, es quien tiene a su cargo aquellos eventos no incluidos en el POSS - Excluidos, (sic) de conformidad con la Resolución 5334 de 2008”.

2.1.3. Así mismo, manifestó que el suministro del transporte y el alojamiento no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo tanto, la Entidad Promotora y de Salud del Régimen Subsidiado no está en la obligación de asumir su cobertura. Y al no estar incluido en el POS, le corresponde a la Secretaría de Salud Departamental del Huila pagar estos servicios.

2.1.4. Con fundamento en los argumentos descritos, solicitó se declare que la EPSS Comfamiliar no vulneró los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia se ordene su desvinculación del trámite, ordenándosele a la Secretaría de Salud Departamental del Huila, el suministro del transporte, viáticos y demás prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado de Salud.

La Secretaría de la Gobernación del Huila no dio respuesta a la tutela, dejando vencer el término que tenía para contestar.

3. Decisiones de los jueces de tutela

3.1. Primera Instancia

3.1.1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, (Huila), mediante auto del dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dispuso oficiar al médico internista Hemato - Oncólogo de la Unidad Oncológica Surcolombiana para que certificara si la paciente Ana Celiz Invachy Benavides requería asistir a la Poliquimioterapia con un acompañante dadas las secuelas

del procedimiento.

En la respuesta dada por el especialista[6] se informó que Ana Celiz es usuaria de esa unidad, desde el diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), y se encuentra en el último ciclo de tratamiento que por su nivel de toxicidad no generaría discapacidad alguna, por lo cual no tendría impedimento para realizar sus actividades diarias. Por ello, considera que el tratamiento oncológico que recibe no justifica por, sí mismo, la necesidad de acompañante a las quimioterapias.

3.1.2. Mediante providencia del nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el juez negó la solicitud de amparo. En el análisis del caso concreto el juzgador hizo referencia al amparo que otro juez de la República efectuó para que la accionante obtuviera el reconocimiento de sus gastos de transporte entre Pitalito y Neiva, (Huila), por parte de su EPSS.

3.1.3. En relación con los gastos de traslado para el acompañante, enunció las reglas jurisprudenciales de la sentencia T-346 de 2009[7], que estableció las subreglas para que proceda el pago de los costos que genera un transporte de los pacientes que requiere acudir a citas y/o tratamientos que permitan recuperar su salud; el juez citó apartados de la referida sentencia de la Corte, entre los que encontramos:

“donde se acredite 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. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinde transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante es: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

3.1.4. Consideró que si bien por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte (ya sea urbano o de una ciudad a otra, bien sea del afiliado o del acompañante, cuando el paciente lo requiera, de

forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales), para que proceda el amparo deben observarse las reglas jurisprudenciales. Señaló que la Corte ha determinado que los costos de traslado deberán igualmente incluir el de un acompañante, cuando los mismos médicos tratantes así lo consideren, o se trata de un paciente que presente discapacidad mental y no pueda valerse por sí mismo, o que corresponda a un menor de edad o persona de la tercera edad.

3.1.5. Con fundamento en las reglas jurisprudenciales citadas, y teniendo en cuenta la respuesta dada por el especialista en la que indica que la accionante se encuentra en el último ciclo de tratamiento oncológico, el cual, por su nivel de toxicidad, no justifica la necesidad de un acompañante a las quimioterapias, decidió negar el amparo solicitado.

3.2. Impugnación

En el escrito la accionante solicitó, se revocara la decisión del juez de primera instancia habida consideración que su familia es de escasos recursos económicos y no puede asumir los gastos que le genera un acompañante para asistir a sus citas de Poliquimioterapia de alto riesgo como quiera que no se puede valer por sí sola y siente mareos y malestares después de recibir la medicación que le suministran.

Manifestó que el día nueve (9) de marzo acudió sola a la terapia por no contar con los recursos suficientes para que la acompañara un familiar y en la Unidad Oncológica Surcolombiana SAS le informaron que debía asistir con un acompañante debido al delicado estado en el que sale de la sesión de quimioterapia.

3.3. Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, (Huila), confirmó la solicitud de amparo mediante providencia del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), con fundamento en las reglas jurisprudenciales señaladas en la Sentencia T-364 de 2005[8], que estableció los supuestos bajo los cuales procede el pago de transporte para la acompañante, igualmente con fundamento en el concepto del médico encontró plenamente justificada la decisión del juez de instancia y la confirmó.

4. Pruebas aportadas por las partes, evaluadas por el juez de tutela y en sede de revisión

4.1. Para el momento en que el juez resolvió la situación, se encontraban en el expediente las siguientes pruebas aportadas: (i) documento de identidad de Ana Celiz Invachy Benavidez[9]; (ii) ordenes médicas de procedimientos, citas por oncología y tratamiento suministrado en la terapia de poliquimioterapia expedidas por la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S a nombre de la señora Ana Celiz Invachy Benavidez[10] y; (iii) acción de tutela del Juzgado Segundo Penal del Circuito del tres (3) de febrero de 2016, por medio del cual se le concedió el amparo de los derechos a la vida, dignidad humana y ordenó a Comfamiliar EPSS suministrar, a favor de Ana Celiz Invachy Benavidez, los gastos de transporte terrestre intermunicipal entre Pitalito hasta Neiva, (Huila).

4.2. Dentro del trámite surtido en la Corte Constitucional, el doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), se consultó con la accionante aspectos relacionados con su actual estado de salud y algunas circunstancias de su ubicación y residencia. Indicó que vive en el campo en una vereda del municipio de Pitalito, (Huila), junto con su compañero, una hija y dos (2) nietos menores de edad; manifestó que el tratamiento de poliquimioterapia que le suministraban en la ciudad de Neiva tenía lugar desde las 7:00 a.m. hasta las 2:00 p.m., aproximadamente. Dijo que cada vez que salía de las terapias sentía mareos y malestar, por esa circunstancia no era capaz de viajar en bus bajo los efectos de la medicación que recibía, sintiendo la necesidad de tomar un descanso hasta el día siguiente para regresar hasta su hogar, agrega además, que por lo general las citas de control las tiene el día antes del tratamiento. Establece que en algunas oportunidades y con muchos esfuerzos económicos logró acudir a las citas en compañía de su compañero o algún hijo, lo que le produjo costos adicionales en el tratamiento que no estaba en la capacidad de asumir, para lo cual tuvieron que realizar préstamos encaminados a cubrir los gastos que le generaba su traslado y el de su acompañante desde Pitalito a Neiva, dentro los que están: veintisiete mil pesos (\$27.000), en transporte; diez mil pesos (\$10.000), en hospedaje, disponiendo de escasos recursos para sus alimentos y los de la persona que la asistía. Narra que en ocasiones casi pasaban sin comer.

De igual manera informó, que el tres (3) de mayo terminó su última terapia y su especialista le ordenó tomar una pastilla diaria del medicamento Tamoxifeno de 20 mg, le explicó que en su EPSS le debían hacer una transcripción del mismo y entregarlo en la farmacia de Pitalito (Huila) perteneciente a la entidad. Sostiene la accionante que la primera caja del medicamento fue suministrada por el oncólogo tratante, pero al efectuar el trámite ante la

farmacia de la EPSS en Pitalito no le entregaron la droga y la explicación se basó en que no tienen convenio con la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S., motivo por el cual, tuvo que adquirirla en otro lugar por un valor de treinta y cinco mil pesos (\$35.000), suma que para ella es muy alta y, por esa razón no ha vuelto a consumirla.

La señora Ana Celiz manifestó que continúa en citas de control con el oncólogo, quien le prescribió una mamografía que le fue practicada el pasado veinte (20) de junio con resultados favorables, por último, refirió que no ha contado con apoyo psicológico alguno por parte del centro oncológico y “su fe en Dios ha sido su fortaleza para sobrellevar la enfermedad”.

4.3. El diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), la actora envió a esta Corporación cinco (5) folios que contienen: a) prescripción del medicamento Tamoxifeno, de 20 miligramos, cantidad ciento veinte (120) pastillas[11]; b) orden de servicios para consulta especializada por Hemato - Oncología[12]; c) recordatorio de cita médica especializada para el viernes trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017)[13]; d) orden de monoquimioterapia hormonal[14] y; e) relación de citas de consulta y quimioterapias[15].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º, del artículo 86 y el numeral 9º, del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[16].

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los

particulares.

En el presente caso, la acción de tutela fue presentada por la señora Ana Celiz Invachy Benavidez en nombre propio, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio del mecanismo de amparo.

2.2. Legitimación por pasiva

La Secretaría de Salud de la Gobernación del Huila y EPSS COMFAMILIAR, demandadas en esta causa son, respectivamente, una entidad pública y una Corporación de Derecho Privado que cumple funciones de protección y seguridad social, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva, en la medida en que a ellas se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela fue interpuesta el veinticuatro (24) de febrero de 2016, y el tratamiento al que le correspondió acudir sola fue el diecisiete (17) de febrero del mismo año, es decir, transcurrieron 8 desde el momento en el que requirió del acompañamiento de un familiar para acudir a su tratamiento hasta cuando fue presentada la acción de tutela, para la Sala es evidente que se cumple el requisito de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. El artículo 86 de la Carta Política establece que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, ésta solo resulta procedente cuando no existen, o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como medida transitoria. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo excepcional, se convierta en principal.

2.4.2. Sobre el tema de seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007[17] y 1438 de 2011[18], otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o

entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

Este trámite judicial se inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. Dentro de los diez (10) días siguientes a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes. El procedimiento debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes[19].

De lo anterior, se observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud podría resultar idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional. Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por el legislador, deficiencia que conlleva, en eventos como el estudiado, que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado para la protección material de los derechos constitucionales[20]. En efecto, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría implicar el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias[21].

2.4.3. Así las cosas, la Sala considera que la señora Ana Celiz Invachy Benavidez que padece de una enfermedad catastrófica y se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud no cuenta con un medio distinto al de la acción de tutela para invocar la protección

de sus derechos en riesgo. Aunque la accionante no solicitó directamente a la EPS demandada la autorización de los gastos de traslado, hospedaje y alimentación para un acompañante, el mecanismo constitucional resulta procedente considerando que el apremio de tal solicitud demanda una respuesta judicial sin más demoras en atención a su precaria condición médica. Se resalta, que “remitir en sede de revisión los asuntos bajo examen a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos, toda vez que los actores, adultos postrados y en estados límites de salud, requieren medidas impostergables para asegurar unas condiciones dignas de existencia a pesar de la complejidad de sus padecimientos, y resultaría desproporcionado, someterles a una espera mayor de la que ya han afrontado desde la presentación de la acción de tutela”[22].

3. Problema jurídico

3.1. La señora Ana Celiz Invachy Benavidez, que padece cáncer de mama, cada quince (15) días recibía tratamiento de Poliquimioterapia de alto riesgo, en la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S. de Neiva. Presentó acción de tutela contra la EPSS Comfamiliar, por no haber suministrado los gastos de: transporte terrestre intermunicipal, desde Pitalito hacia Neiva, hospedaje y alimentación para su acompañante.

Los jueces de instancia negaron el amparo, al considerar que según información suministrada por el especialista tratante, la accionante se encuentra en el último ciclo del tratamiento y no requiere en ese estado acompañante.

La accionante, terminó la quimioterapia, el tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016), posteriormente su especialista le prescribió el medicamento “Tamoxifeno de 20 miligramos”[23]. Durante la consulta el médico le explicó que en la EPSS Comfamiliar lo debían autorizar y en la farmacia de Pitalito, (Huila) le harían la entrega. Sin embargo, la farmacia de la EPSS no autorizó el suministro argumentando que no tienen contratados los medicamentos oncológicos con la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S.

3.2. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional le corresponde, determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la accionante, al no autorizar: i) el subsidio de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un acompañante,

requerido para acceder al tratamiento contra el cáncer que le suministran en un municipio distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicho servicio no está incluido en el POS y a quien le corresponde cubrir la prestación es a la Secretaría de Salud Departamental y, ii) al negarle la entrega del medicamento prescrito por el especialista, asignado por la EPSS, que requiere para tratar la enfermedad que padece, bajo la consideración de que, la EPSS no tiene convenio con la IPS al que está adscrito el médico tratante.

3.3. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar el tema relacionado con: a) la carencia actual del objeto; b) el derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas y; c) el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud y su solicitud a través de la acción de tutela, para finalmente; d) entrar a resolver el caso concreto.

3.2. Carencia actual de objeto por sustracción de materia. Reiteración de jurisprudencia

3.2.1. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y “(...) la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”. Así, cuando los supuestos de hecho que dan lugar a la amenaza o violación de los derechos fundamentales desaparecen, dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución, se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia[24].

Esta Corporación, al resolver una acción de tutela interpuesta por un Concejal en condición de discapacidad de la ciudad de Tunja, contra la Alcaldía de esa misma municipalidad, porque las instalaciones del Consejo no tenían las facilidades de acceso para personas como él; expuso el criterio de la carencia actual de objeto por sustracción de materia, dado que no había objeto jurídico tutelable al fallar el asunto, pues se encontró que el accionante ya no ejercía como concejal[25]. Así, dijo en tal oportunidad[26]:

Durante el transcurso del proceso pueden sobrevenir hechos que cambien la situación del accionante frente a la entidad accionada. (...) Se presenta, en consecuencia, una inexistencia del objeto jurídico tutelable.

Esta Corporación ha considerado que cuando el hecho está superado, la protección a través

de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”[27].

En consecuencia, hay carencia actual de objeto por sustracción de materia, en aquellos casos en que deja de existir el objeto jurídico respecto del cual el juez constitucional debe tomar una decisión.

3.2.2. Al margen de que ocurra o no la carencia actual de objeto, la Corte como órgano de revisión de la acción de tutela puede pronunciarse de fondo sobre los problemas constitucionales de los cuales está conociendo y tomar decisiones tales como: Compulsa de copias a los entes competentes, hacer llamadas de atención para que las entidades o los particulares de los que se predica la vulneración o amenaza en el futuro no incurran en las mismas acciones e incluso revocar las decisiones de los jueces de instancia cuando fuera necesario.

3.2.3. Respecto a la solicitud de amparo de la accionante, cabe anotar que en este asunto no se presenta sustracción de materia, puesto que aunque la primera fase del tratamiento de quimioterapia de la paciente finalizó, la actora sigue sometida a controles periódicos e igualmente debe suministrársele la droga prescrita por el médico tratante en las cantidades y periodicidad que requiere. Sobre este último punto, es preciso advertir que esta Sala tuvo conocimiento de la negativa por parte de la farmacia de la EPSS para disponer la entrega del medicamento ordenado (Tamoxifeno de 20 mg), una vez el asunto ya se encontraba en sede de revisión. Esta circunstancia, podría entonces, enmarcarse en un asunto en el que el juez constitucional debe entrar a adecuar el objeto de conocimiento del proceso ante los cambios fácticos que se introdujeron con ocasión de la información recolectada en esta instancia judicial, en ejercicio de su facultad de analizar de manera oficiosa, a partir de las circunstancias concretas del caso, cuál es el conflicto que se le presenta y si el mismo ha de ser resuelto a través de la acción de amparo constitucional, en virtud de su carácter informal[28].

Considerando lo anterior, no cabría abstenerse de emitir una decisión de fondo sobre la acción de tutela de la referencia, ya que el hecho que dio base a las vulneraciones expuestas por la peticionaria en estricto sentido no ha desaparecido pues el efectivo goce de su derecho fundamental a la salud sigue dependiendo de la vigilancia y el manejo

constante de su enfermedad por parte de los especialistas, así sea por medio de citas médicas o del hecho de que su tratamiento se dé por medio de pastillas que toma todos los días desde su casa pero cuya evolución y efectividad deben ser objeto de control.

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

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

4.2. El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo que para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas, mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de esta manera se relacionó con otros derechos cuya protección pretendió garantizar el constituyente primario. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 2007[29] donde se manifestó que:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los

Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

4.3. Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008[30], la Sala Segunda de Revisión dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud. En concreto se consideró lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación, ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas, sin excepción, pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”[31].

La jurisprudencia constitucional actual advierte, sobre estos fundamentos, que el derecho a la salud no puede entenderse como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, esta Corte ha definido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[32].

4.4. Esta postura fue recogida en la Ley 1751 de 2015[33] allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2° se especifica que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través, de la acción de tutela cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, sobre esta función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 2014[34], que:

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

4.5. Así las cosas, a quienes padecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les

debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que de igual manera, se establecieron en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015[35], garantizándoseles el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “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”.

De manera que, a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continúa 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. Bajo esta concepción las personas tienen el derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial, si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas.

4.6. Por su parte, en la Ley 1384 de 2010[36], se estipuló que el cáncer es una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional y “la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente”. Esta disposición tiene como objetivo establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.

Así mismo, en el literal b) del artículo 4° ibíd se previó que para la atención integral del cáncer en Colombia se debía tener en cuenta un cuidado paliativo consistente en “Atención brindada para mejorar la calidad de vida de los pacientes que tienen una enfermedad grave o que puede ser mortal. La meta del cuidado paliativo 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. También se llama cuidado de alivio, cuidado médico de apoyo y tratamiento de los síntomas”.

Para la Sala, 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. A propósito del concepto “cuidados paliativos”, este fue ampliado por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, así: «Enfoque que mejora la calidad de vida de pacientes y familias que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento por medio de la identificación temprana e impecable evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas, físicos, psicológicos y espirituales»[37].

De manera que, el manejo de esta enfermedad requiere de un tratamiento integral que debe comenzar desde el diagnóstico hasta el restablecimiento de la salud, que implica tener en cuenta las distintas disciplinas de la medicina, por ejemplo, para la atención emocional se debe contar con ayuda psicológica y social, con profesionales que apoyen las situaciones difíciles y de estrés, del paciente y desde luego con los oncólogos y demás especialistas que participan en la atención del cáncer.

Para ello, el Estado y los proveedores de asistencia que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud deben garantizar la prestación de todos los servicios que se requieran para el tratamiento integral, entendiendo que “la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud”[38], incluyendo rehabilitación y el cuidado paliativo multidisciplinario, de manera continua e ininterrumpida, “ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto”[39]. En consecuencia, se debe brindar un servicio eficiente en todas las etapas de la enfermedad, de tal forma que quienes la padecen puedan tener un alivio para sobrellevarla dignamente.

4.7. Ahora, los prestadores de salud en sus trámites internos para la entrega de medicamentos o autorización de servicios no pueden trasladar a los usuarios cargas

administrativas que se convierten en un obstáculo o en una amenaza al derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, medicamentos, servicios, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación, autorización de servicios, ausencia de convenios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS, por parte del Comité Técnico Científico[40], entre otros argumentos para la negación. Esta Corporación, refiriéndose a la enfermedad que padece la actora explicó en la sentencia T-920 de 2013[41], que:

“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y NO POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

4.8. Como corolario de lo anterior, se tiene que el tratamiento integral implica la prestación oportuna, continúa e ininterrumpida del servicio por parte de los prestadores de asistencia en salud, así como la entrega de los medicamentos, insumos y servicios que se requieran para la recuperación de la salud. Los trámites internos de los proveedores de asistencia en salud deben ser expeditos, ágiles y cumplir lo que establezca el médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud. Específicamente, el servicio de las personas diagnosticadas con cáncer, debe ser asumido con sujeción a su estado de debilidad manifiesta, en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna, por ello, se deben aplicar estas premisas para que la prestación de los servicios que necesiten para su tratamiento sea integral.

5. El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud del régimen subsidiado -reiteración de jurisprudencia

5.1. Todo ciudadano puede solicitar a través de la acción de tutela un servicio médico cuando aquel resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud. En principio, la persona que solicita una prestación no POS debe asumir directamente el costo del servicio, debido a que los recursos económicos del Sistema de Seguridad Social en Salud son

limitados y, con aras de asegurar su equilibrio financiero, deben financiar prioritariamente lo que está explícitamente contenido en el plan de beneficios[42].

5.2. En relación con los gastos que ocasiona la prestación de un servicio de salud ordenado en un lugar distinto al domicilio del paciente, esta Corporación, en la sentencia T-1079 de 2001[43], estudió el caso de una señora, afiliada al sistema como cotizante de la Caja Nacional de Previsión Social, que requería un procedimiento quirúrgico que le fue autorizado en una ciudad distinta a su domicilio, la actora argumentó en el amparo que por razones económicas le era imposible trasladarse a otra ciudad. En esa oportunidad, la Corte concluyó que no se había conculcado ningún derecho fundamental, en razón a que no se negó la prestación del servicio médico y como quiera que no se probó la falta de recursos económicos de la demandante o de sus hijos, quienes se encontraban vinculados laboralmente, eran quienes en primera instancia debían tomar las medidas necesarias para asegurar que durante el tiempo en que su progenitora permaneciera en otra ciudad contara con la presencia de algún acompañante si era indispensable.

La anterior decisión se fundamentó en el principio de solidaridad que les asiste a los parientes cercanos conforme lo establece nuestro Estado social de derecho[44]. Desde entonces se ha considerado que era procedente la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago relativo a los gastos de acompañante de un paciente, pero se debe probar la falta de recursos económicos del usuario del sistema o de su grupo familiar.

5.3. Posteriormente, en sentencia T-900 de 2002[45], se analizaron algunos casos donde se pretendía, por parte de los usuarios, que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte; allí se indicó que “sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado”. En el pronunciamiento se establecieron unas reglas para que proceda el pago de los gastos de transporte cuando: (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos necesarios para costear el traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En diferentes pronunciamientos de las Salas de Revisión de esta Corporación[46],

se ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

5.4. Por su parte, en la sentencia T-760 de 2008[47], la Sala Segunda de Revisión dictó órdenes tendientes a solucionar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, concretamente en relación con el transporte y hospedaje de un usuario, que si bien no son servicios médicos, se puede considerar que son complementarios al servicio de salud que deban prestar en un municipio distinto al domicilio del paciente, lo cierto es que “(...) 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”. De esta manera, se materializa el acceso efectivo a los servicios médicos que permitirán el restablecimiento de la salud del enfermo.

Concretamente, en lo que respecta a los servicios complementarios que implican el derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención médica, en la sentencia T-760 de 2008 se reiteró, que es obligación de las entidades promotoras asumir el transporte de una persona, siempre y cuando se acredite 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”. De esta manera, se siguió el precedente trazado en la sentencia T-900 de 2002, que estableció las reglas para que proceda el pago de los gastos de traslado a una ciudad distinta del domicilio de los pacientes y su posterior recobro.

Así mismo, se reconoció en la T-760 de 2008 que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”. Así pues, las reglas relacionadas con los servicios no POS que requieren las personas para su movilidad entre su residencia y el lugar donde reciben los servicios de salud, exigen que los interesados cubran los gastos de transporte y a los que haya lugar, siempre y cuando tengan capacidad de pago para asumir los costos. Así se asegura el equilibrio financiero del sistema de salud y lograr, entre otros objetivos, la ampliación de

cobertura hasta lograr que toda la población acceda a los servicios médicos asistenciales.

5.5. Como se desprende de lo descrito, el propósito de la Corte Constitucional es evitar que la atención médica, tendiente a recuperar la salud, se vea obstaculizada por los límites en cobertura de su EPS, o por razones de tipo económico, como la capacidad de pago del usuario o de su grupo familiar. Es decir, no es suficiente tener derecho a un servicio médico, si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva, pues se ha reiterado que el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación de tal servicio.

5.6. De lo anterior podemos afirmar que el derecho a la salud contiene dos (2) elementos esenciales, a saber: la accesibilidad física y la accesibilidad económica[48], consideradas como condiciones mínimas que se deben prestar los servicios de salud. Entendiendo, el acceso físico cuando una persona le asignan un procedimiento médico o una consulta especializada en un municipio diferente al de su residencia, y el económico como aquellos gastos de transporte que debe cubrir el paciente, para todos los casos, así como los costos de su estadía en algunos de ellos.

Por regla general, quien requiera de una prestación que no se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud POS debe asumir su costo, en razón a la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues el modelo de salud en Colombia financia lo que está expresamente contenido en el plan de beneficios.

5.7. Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el acompañante del paciente que requiere acceder a un servicio de salud en un lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la I.P.S. que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica, y que, ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la E.P.S. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto al de su domicilio.

5.8. En aquellos eventos en los que una EPSS autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte, hospedaje y alimentación

deben entenderse como complementarios, y la entidad tiene claro que, en principio, el usuario deberá asumir su costo, pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN[49], sin capacidad económica suficiente. Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad[50], sobre el cual se fundamenta nuestro Estado social y de derecho y con las normas de competencia que regulan el Sistema de Seguridad Social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, como lo son los gastos de transporte y hospedaje.

Así mismo, el legislador entendió la necesidad de reforzar la protección para un sector específico de la población, personas que padecen de cáncer y por medio de la expedición de la Ley Sandra Ceballos, se establecieron las acciones para la atención integral de esta enfermedad. En el artículo 14[51] se estableció para quienes padecen la enfermedad la opción de facilitarles un hogar de paso, pago del costo de desplazamiento y apoyo psicosocial, de acuerdo con sus necesidades, debidamente certificadas por el Trabajador Social o el responsable del Centro de Atención a cargo del paciente, cuando así lo exija el tratamiento o los exámenes de diagnóstico. Igualmente, servicios gratuitos para los menores y por lo menos para un familiar o acudiente, quien será su acompañante durante la práctica de los exámenes, su tratamiento o trámites administrativos.

5.9. A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521[52] expedida el veintisiete (27) de diciembre de dos mil trece (2013), determinó en el artículo 12[53] cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población, decide incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado[54], tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

5.10. Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin

cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del seis (6) de mayo de dos mil quince (2015),[55] que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos CTC u ordenados mediante providencia judicial.

5.11. A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental[56], al efecto la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio.

5.12. Situaciones como las descritas autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

6. La señora Ana Rosa Invachy Benavidez tiene derecho a un tratamiento integral para tratar el cáncer que padece -Solución del caso concreto-

6.1. La Sala estudia el caso de la señora Ana Celiz Invachy Benavidez, diagnosticada con cáncer de mama estado III. La actora pertenece al régimen subsidiado[57], está afiliada a la EPSS Comfamiliar, entidad que autorizó el procedimiento prescrito por el médico tratante en una ciudad distinta a la del domicilio de la accionante y no ha hecho entrega del medicamento incluido en el POS, ordenado por el especialista.

6.3. En el primer ciclo del tratamiento, la actora recibió una medicación altamente tóxica, lo que hacía necesario que estuviera acompañada de una persona. Dentro del trámite del amparo se acreditó que la señora Ana Celiz con gran esfuerzo y accediendo a préstamos por más de cinco (5) meses[58], asumió los costos de transporte, alimentación y hospedaje. Debido a que ella y su familia son personas de escasos recursos económicos, en enero de este año instauró una acción de tutela para que sus derechos fundamentales fueran

amparados, y en consecuencia, se ordenara a su EPSS el suministro de sus gastos de transporte terrestre e intermunicipal, alimentación y hospedaje.

Del amparo conoció el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, que el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), mediante sentencia decidió negar la solicitud de amparo, la sentencia fue impugnada y resuelta por Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la decisión de primera instancia. Ambas jueces sustentaron que el fallo en la certificación médica del Internista Hemato - Oncólogo de la Unidad Oncológica Surcolombiana[59], en la cual anotaba que la señora Ana Celiz se encontraba en el último ciclo del tratamiento, por lo que en ese momento ya no se justificaba el que asistiera acompañada a las quimioterapias.

6.4. Como se evidencia en el caso objeto de revisión, la accionante ha tenido acceso al servicio médico de un especialista en oncología y el suministro de la medicación durante las sesiones de poliquimioterapia, pero no ha contado con las acciones integrales para la atención del cáncer.

6.5. En el trámite ante la Corte se acreditó que en el mes de septiembre del año en curso, el especialista Hemato-Oncólogo le prescribió a la señora Ana Celiz Invachy Benavidez, ciento veinte (120) pastillas del medicamento ‘Tamoxifeno, de 20 miligramos’, el cual se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud, de conformidad con listado del Anexo 01[60], de la Resolución No. 5521 de 2013[61]. Sin embargo, el medicamento no le fue suministrado por su EPSS.

6.6. Al respecto, le corresponde a esta Sala, como ya se precisó, establecer si la acción de tutela es procedente para lograr un tratamiento integral que permita el suministro de los gastos del transporte terrestre intermunicipal para el acompañante de la actora, quien debió acudir a sesiones de poliquimioterapia que le practicaron en un lugar distinto de su domicilio y si es procedente ordenar el medicamento incluido en el POS, prescrito por el médico tratante.

6.7. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que el ordenamiento constitucional y legal garantiza a todas las personas, el derecho a la salud, con observancia de los

principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, garantizando el acceso a los servicios de salud que se requieran. El tratamiento se ha sostenido, no puede ser interrumpido a causa de barreras administrativas que limiten su prestación y por el contrario la prestación del servicio de salud se debe efectuar de manera integral, oportuna, eficaz y con calidad.

6.8. De conformidad con el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015[62], el acceso efectivo al servicio de salud incluye suministrar “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”, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante y el servicio debe ser prestado con la accesibilidad física y económica que permitan asegurar la atención integral del cáncer en sus diferentes etapas, en forma eficiente y ágil sin perjuicio que cuando se trate de servicios fuera de los planes de beneficios hagan los recobros a que haya lugar.

6.9. Desde un enfoque integral para combatir la enfermedad de cáncer, en los casos donde el tratamiento médico se encuentre incluido en el POS y deba ser adelantado en un lugar distinto al del domicilio del paciente, perteneciente al régimen subsidiado, en el nivel 1, del SISBEN, el servicio de transporte es un servicio complementario que garantizará la efectiva protección de los derechos fundamentales y la protección de aquellos enfermos de cáncer que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

6.10. En aquellos eventos en los que una EPSS autoriza un servicio incluido en el plan obligatorio de salud POS, en una ciudad diferente a la que corresponde a la residencia habitual del paciente del régimen subsidiado, los costos del transporte deben entenderse como complementarios al servicio POS, de esta forma el acceso formal a la atención médica contará con los medios indispensables para materializar la prestación del servicio.

En cuanto a los gastos del acompañante cabe anotar que estos se justifican porque a menudo, el paciente necesita asistencia de otra persona debido a los tratamientos que recibe y que le producen efectos secundarios inmediatos que pueden poner en peligro la integridad y la salud de la persona durante su traslado del centro asistencial hasta su domicilio.

En estos casos, la autorización de los gastos de transporte tiene su fundamento en la

garantía del goce efectivo del derecho a la salud, habida consideración de que no es suficiente tener derecho a un servicio médico si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva.

6.12. Aunque la primera fase del tratamiento finalizó, el cáncer es una enfermedad que puede necesitar de nuevas sesiones de quimioterapia o radioterapia o incluso de rehabilitación, seguimientos y citas de control[63], dependiendo de la evolución de la patología. En este caso, la paciente continua con citas de control con el médico tratante, lo que hace necesario amparar el derecho a la salud y proceder a ordenar a la EPSS Comfamiliar suministrar la droga prescrita por su médico, en la cantidad y con la periodicidad que la requiera.

Además, si en el futuro llegara a requerir de nuevas sesiones de quimioterapia o radioterapia deberán asumirse los costos de transporte intermunicipal para la actora y un acompañante, si el tratamiento se realiza en un lugar distinto a la sede habitual de su residencia. Como se sabe, una intervención de esta naturaleza genera per se consecuencias graves no solo a nivel físico sino también emocional. Como resultado directo del fármaco que se recibe, el paciente presenta naturalmente efectos secundarios negativos e indeseados que lo sitúan en un estado de total debilidad e incluso dependencia. Dicho estado incluye cansancio ante mínimos esfuerzos, disminución de la capacidad funcional, incapacidad de iniciar cualquier actividad, disminución de la capacidad de concentración o incluso alteración de la memoria. De ahí que el paciente requiera de un respaldo, un apoyo o una ayuda en dicho proceso que mitigue o aminore su ya precaria condición clínica.

Lo anterior, sin perjuicio de que (i) deba acreditarse la necesidad de un acompañante en atención a las circunstancias fácticas de ese momento y (ii) de que la EPSS Comfamiliar, cuando tal gasto sea necesario, proceda a efectuar el recobro ante la Gobernación del Huila, de conformidad con el artículo 43.2.2, de la Ley 715 de 2001[64].

Sobre este punto, es preciso advertir que en el proceso de tutela existe un concepto de un médico especialista del mismo centro donde la accionante ha adelantado su tratamiento de quimioterapia, en el cual afirma que no requiere de una persona que la acompañe en la realización de este procedimiento, por el estadio en que se encuentra el tratamiento (su fase final). Sin embargo, la Sala no desconoce el concepto médico de un profesional de la

salud pues es quien se encuentra capacitado para decidir con base en criterios científicos y conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente[65]. No obstante existen casos, como el estudiado, donde al juez de tutela le asiste la facultad y el deber de asumir una actitud más oficiosa y activa en la defensa de los derechos, en atención a las particularidades relevantes del caso concreto y especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

En este asunto, la accionante es una ciudadana que padece cáncer, una enfermedad degenerativa. La Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en las cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida”[66]. Frente a este tipo de enfermedades catalogadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como catastróficas o ruinosas el principio de dignidad humana toma suma importancia dada su vinculación con los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. En los pacientes terminales el principio de dignidad humana adquiere suma relevancia dado que el Estado y los particulares deben aumentar sus esfuerzos en orden a prestar toda la atención médica requerida para garantizar “la mejor calidad de vida posible hasta el momento de su deceso”[67].

Es decir, que cuando se está ante una enfermedad incurable el paciente no puede ver reducida la atención médica que debe prestársele para garantizarle el menor sufrimiento posible. Y mucho menos pueden anteponerse intereses económicos por cuanto dichos pacientes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta donde es el Estado y las entidades prestatarias del servicio de salud las que sirven a la persona en virtud del principio de primacía de los derechos inalienables del ser humano[68].

De esta forma, la Constitución Política responde al deber de suministrar trato digno a las personas con enfermedades graves y terminales, frente a las que se hace necesario una protección reforzada por las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran los pacientes. Ello, debe traducirse en la obligación de prestar una atención integral en salud dado el concepto de vida plena al cual se ha referido esta Corporación. En efecto, la

Corte ha aludido al derecho a la salud como un concepto integral que implica su garantía en las facetas preventiva, reparadora y mitigadora y que incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales[69].

6.13. En cuanto a la entrega de medicamentos si bien, los prestadores de salud en sus trámites internos pueden establecer los protocolos que a bien consideren, para la entrega de medicamentos o autorización de servicios, no pueden trasladar a sus afiliados cargas administrativas que se convierten en un obstáculo a su derecho fundamental a la salud, so pretexto de que con la IPS que atiende al afiliado no se contrataron los medicamentos. Los problemas administrativos entre las entidades de salud y sus IPS, como ocurre en este caso con la EPSS Comfamiliar y la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S., no son una razón constitucionalmente admisible para obstaculizar el acceso a la atención médica que se requiere con necesidad, especialmente en un caso como este, en el cual, las condiciones actuales de salud de la peticionaria y su status de especialmente protegida, suponen el acceso a una atención continua y permanente, sin interrupciones o suspensiones injustificadas que terminen por agravar su condición médica.

En la sentencia T-760 de 2008[70], se indicó que existe el deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios. El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. Las gestiones burocráticas que demoran o retardan el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho los pacientes, irrespetan su derecho a la salud.

En este orden de ideas, la ausencia de convenio con la IPS encargada de suministrar el medicamento requerido por la accionante, no podía invocarse como una justificación válida para dilatar en el tiempo, la entrega de un medicamento, del cual depende, en un alto grado, el mantenimiento de su salud, integridad y vida en condiciones dignas. La prestación efectiva de los servicios de salud implica el oportuno suministro de medicamentos, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Por ello, la peticionaria no estaba obligada a asumir las consecuencias derivadas de los conflictos entre las instituciones involucradas, pues esto se erige en una traba injustificada.

Ahora, como se ha reiterado, el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de todos los medios indispensables para materializar la prestación de los servicios que sean necesarios para el restablecimiento de la salud, en consecuencia, se ordenará a la EPSS que proceda a autorizar el medicamento que, además, se encuentra incluido en el POS: 'Tamoxifeno, de 20 miligramos', ordenados por el especialista de la señora Ana Celiz Invachy Benavides o aquellos que este prescriba en el futuro para tratar el cáncer que padece. Dichos medicamentos deben serle suministrados en la cantidad y periodicidad establecida por el médico tratante.

6.14. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala le advertirá a la EPSS Comfamiliar y a la Gobernación del Huila, Secretaría de Salud, que deben establecer mecanismos para suministrar los gastos de transporte terrestre intermunicipal y hospedaje para el afiliado y su acompañante, de los usuarios diagnosticados con cáncer, incluidos en los niveles 1 y 2 del SISBEN, que tengan que trasladarse a otro municipio distinto a su domicilio para recibir procedimientos médicos para tratar su enfermedad.

7. Conclusión

Por todo lo expuesto, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la cual decidió negar el amparo solicitado en el proceso de tutela iniciado por Ana Celiz Invachy Benavidez contra EPSS Comfamiliar y la Secretaría de Salud del Departamento del Huila, por las razones expuestas en esta providencia.

En su lugar, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la salud, la vida y la integridad de la señora Ana Celiz Invachy Benavidez, procederá a dar las ordenes que permiten el restablecimiento de sus derechos y las demás que considera necesarias.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la cual se negó la solicitud de amparo de la accionante y en su lugar, CONCEDER el derecho a la salud a la señora Ana Celiz Invachy Benavidez.

Segundo.- ORDENAR a la EPSS Comfamiliar, que en adelante, brinde a la señora Ana Celiz Invachy Benavidez el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas que se le suministre en el municipio de Pitalito, (Huila), el medicamento Tamoxifeno, de 20 miligramos, en la cantidad y la periodicidad ordenada por el médico tratante y todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS, que requiera en el futuro que le permita recibir tratamiento integral para su enfermedad.

Tercero.- ORDENAR a la EPSS Comfamiliar que suministre los gastos de transporte terrestre intermunicipal para la accionante y un acompañante, si fuera necesario en el futuro, acudir a algún otro tratamiento que deba suministrársele en un municipio distinto a la sede habitual de su residencia, según lo prescriba el médico tratante.

Cuarto.- ADVERTIR a la EPSS Comfamiliar y a la Gobernación del Huila que deben establecer mecanismos para suministrar los gastos de transporte terrestre intermunicipal y hospedaje para el afiliado y un acompañante, de los pacientes diagnosticados con cáncer, de los niveles 1 y 2 del SISBEN, que para tener acceso a los tratamientos médicos necesarios, requieran trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, cuando deban estar asistidos por otra persona.

Quinto.- Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sala de selección integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] En los folios 8 a 16 del cuaderno principal se encuentra el diagnóstico de la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S, a nombre de la señora Ana Celiz Invachy Benavides, diagnosticada con: Tumor maligno del cuadrante inferior de la mama, grado III.

[3] En folio 17, del cuaderno principal se relacionan las citas médicas con el Doctor Benavidez: 12/10/2015; 22/10/2015; 12/11/2015; 03/12/2015; 22/12/2015; 26/01/2016; 16/02/2016; 8/03/2016; 31/03/2016; 21/04/2016.

[4] En el folio 17, del cuaderno principal se relacionan las terapias: 14/09/2015; 02/10/2015; 23/10/2015; 13/11/2015; 9/12/2015; 04/01/2016; 17/02/2016; 9/03/2016; 01/04/2016; 03/05/2016.

[5] Sentencia del tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

[6] A folio 43 del cuaderno principal, se encuentra oficio fechado el tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

[7] MP. María Victoria Calle Correa.

[8] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] Folio 7 del cuaderno principal.

[10] Folios 8 al 17 del cuaderno principal.

[11] Folio 19 del cuaderno tres del expediente, fechada el quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

[12] Folio 20 del cuaderno tres del expediente, fechada el quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

[13] Folio 21 del cuaderno tres del expediente, fechada el diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

[14] Folio 22 del cuaderno tres del expediente, fechada el veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

[15] Folio 23 del cuaderno tres del expediente, en el que se evidencia que acudió a once (11) consultas médicas y diez (10) quimioterapias.

[16] “Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

[17] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[18] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[19] Sentencia T-728 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión debía determinar si las Entidades Promotoras de Salud, a través de sus dependencias o respectivos Comités Técnico Científicos, vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de sus afiliados cuando niegan u omiten autorizar prestaciones con fundamento en su exclusión del POS o porque no cuentan con prescripción médica, sin valorar la necesidad del servicio o del insumo de conformidad con la historia clínica y el estado de salud particular del paciente y su capacidad económica para costearlo.

[20] Sentencia T-728 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), previamente analizada.

[21] Al respecto, ver la sentencia T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[22] Sentencia T-728 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), previamente analizada.

[23] Incluido en el plan obligatorio de salud –POS–, de conformidad con listado del Anexo 01, de la Resolución No. 5521 de 2013 (“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”), identificado con el No. 594; código (ATC): LO2BA0101; concentración: incluye todas las concentraciones.

[24] Sentencia T-204 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Jorge Iván Palacio Palacio). En aquella ocasión, la Sala Tercera de Revisión decidió no pronunciarse de fondo sobre el asunto puesto a su consideración ya que existía carencia actual de objeto por sustracción de materia, pues el hecho que dio base a las vulneraciones expuestas por el accionante desapareció, en tanto que sobre el acto administrativo atacado por vía de tutela, la Corte Constitucional ya se había pronunciado.

[25] Sentencia T-682 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En aquella ocasión, la Sala Sexta de Revisión, al declarar una carencia actual de objeto por sustracción de materia, sostuvo: “Durante el transcurso del proceso pueden sobrevenir hechos que cambien la situación del accionante frente a la entidad accionada. Esto quiere decir que si bien el comportamiento de la accionada se mantiene, tal acción u omisión ya no perjudica al petente debido a que ya no existe relación entre accionante y accionado”. Y agregó: “Esta Corporación ha considerado que cuando el hecho está superado, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”.

[26] Entre otras, en la sentencia T-271 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-1018 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia T-186 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara), se dijo: “En razón a lo anterior, considera la Sala que en el asunto que se examina hay sustracción de materia por carencia actual de objeto, por lo tanto las pretensiones consistentes en la desvinculación del Batallón o el otorgamiento de

permisos para trabajar en favor de Luis Giovanny Mina Díaz no son posibles, por cuanto a la fecha de esta providencia ya no se encuentra prestando el servicio militar”. En la sentencia T-189 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se dijo: “Si se trata de un derecho de petición que es resuelto antes del fallo de la Corporación, surge la sustracción de materia porque no hay orden para dar”. Ver, entre otras, las sentencias T-509 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-893 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-957 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-496 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-137 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1068 de 2004 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1204 de 2004 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[27] Sentencia T-682 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). También en la sentencia T-137 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se expuso: “El objeto de la presente acción de tutela era el de amparar los derechos a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y al pago oportuno de las mesadas pensionales del accionante, los cuales se consideraban vulnerados por el retardo prolongado en el pago de las mesadas correspondientes a los meses de junio a agosto de 2003. Sin embargo, tal y como aparece en el expediente el Municipio del Guamo recibió de MEGABANCO la suma de ochenta y dos millones once mil novecientos veinte pesos (\$82.011.920), para el pago de las mesadas pensionales a cargo del municipio y correspondientes a los meses de julio y agosto de 2003, dentro de las cuales se incluyeron las mesadas reclamadas por el demandante. Esta circunstancia hace que el presente pronunciamiento carezca, a la fecha, de objeto, por lo cual habrá de declararse que ha operado el fenómeno de la sustracción de materia”.

[28] La Corte Constitucional ha explicado que el juez de tutela tiene amplias facultades para interpretar las demandas de tutela y construir el problema jurídico del caso, dada la informalidad de la acción y la necesidad de asegurar al máximo la eficacia de los derechos constitucionales. Además, ha señalado que esta facultad es más amplia en el caso de la Corte Constitucional, pues a este Tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia en materia de interpretación de los derechos fundamentales. Sobre el carácter discrecional de la revisión ejercida en materia de tutela por la Corte Constitucional, así como sobre su facultad para delimitar el ámbito de sus pronunciamientos a la hora de resolver problemas jurídicos específicos, decidiendo no pronunciarse sobre algunos puntos de la demanda o, por el contrario, haciendo referencia a algunos no incluidos explícitamente en ella, se

pueden consultar las consideraciones efectuadas en el Auto 031A de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), donde la Sala Plena resolvió una solicitud de nulidad presentada contra la sentencia T-1267 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes). También se puede consultar la sentencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa; SPV Mauricio González Cuervo), donde la Sala Primera de Revisión reiteró las consideraciones anteriores.

[29] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[31] Sentencia T-144 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En esta ocasión, el problema jurídico se centraba en determinar si una EPS vulneraba los derechos fundamentales a la salud y a la vida de una ciudadana con su negativa de suministrarle un medicamento para tratar la enfermedad que padecía.

[32] Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-094 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo)

[33] “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[34] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[35] “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[36] Ley Sandra Ceballos, “Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”. Dentro de la exposición de motivos del Proyecto de ley número 312 de 2008 Senado, 090 de 2007 Cámara, Acumulado con el Proyecto de ley número 142 de 2007 Cámara se indicó que: El objeto de este proyecto de ley plantea la definición de acciones tendientes al control integral del cáncer para la población colombiana y en la búsqueda por controlar la mortalidad y la morbilidad por esa enfermedad y claramente mejorar la condición y calidad de vida de quienes la padecen, mediante intervenciones estatales y desarrolladas por quienes participan en el Sistema General de Seguridad Social

en Salud. El ámbito de intervención va desde la prevención, diagnóstico temprano, tratamiento integral, rehabilitación y finalmente el cuidado paliativo, teniendo como premisa básica, los principios de continuidad, longitudinalidad, integralidad, oportunidad, accesibilidad y coordinación con criterio de red de servicios.

[37] <https://www.aecc.es/SOBREELCANCER/CUIDADOSPALIATIVOS/Paginas/Definici%C3%B3ndecuidadopaliativo.aspx>

[38] Sentencia T-499 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[39] *Ibíd.*

[40] Este comité desaparece a partir de la Resolución 1328 de 2016, y en adelante el especialista a través de un sistema de información en línea realiza la solicitud de medicamentos NO POS.

[41] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[42] Véase la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[44] Artículo 95, numeral 2 de la Carta Política según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

[45] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[46] Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014, M.P. María Victoria Calle

Correa y T-447 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[47] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[48] Colombia como miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acogió la observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que incorpora como elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. En relación con el principio de la accesibilidad fue incorporado en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[49] Sistema de potenciales beneficiarios para programas sociales.

[51] Reglamentado parcialmente por la Resolución del Ministerio de Salud No. 1440 de 2013, “Por la cual se reglamentan parcialmente los artículos 14 de la Ley 1384 de 2010 y 13 de la Ley 1388 del mismo año”

[52] “Por la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

[53] “ARTÍCULO 12. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPSS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10[53] de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPSS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPSS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.”

[54] Servicios relacionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, que establece: “PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del POS se hará en

forma directa a través de urgencias o la consulta médica y odontológica no especializada, los menores de 18 años o mujeres en estado de embarazo podrán acceder en forma directa a la consulta especializada pediátrica, obstétrica o por medicina familiar sin requerir remisión por parte del médico general y cuando la oferta disponible así lo permita”.

[55] “Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan obligatorio de salud suministrado a los afiliados al Régimen Subsidiado”.

[56] El Acto Legislativo 01 de 2001, en su artículo 2° modificó el artículo 356 de la Constitución Política y fijó la distribución de los recursos y las competencias a cargo de la nación, departamentos y municipios. En desarrollo de lo anterior se expidió la Ley 715 de 2001, que establece las competencias de los departamentos, entre las que se encuentran: 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

[57] La señora Ana Celiz fue identificada por las autoridades públicas como una persona sin capacidad de pago, hace parte del nivel 1, del SISBEN y es beneficiaria de la oferta pública en salud, dadas las condiciones socioeconómicas en las que se encuentra junto con su grupo familiar.

[58] Desde que inicio el tratamiento en septiembre de dos mil quince (2015) hasta el mes de febrero de dos mil dieciséis (2016) recurrió a dichos préstamos.

[59] Folio 43, fechado tres (3) de marzo de 2016.

[60] El medicamento Tamoxifeno se encuentra identificado con: No. 594; código (ATC): LO2BA0101; concentración: incluye todas las concentraciones.

[61] “Por la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

[62] “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[63] La señora Ana Celiz tiene una cita de control para el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), visible a folio 17 del cuaderno tres.

[64] El artículo 43.2.2, de la Ley 715 de 2001, establece: “Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda...”.

[65] Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) , T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) , T-410 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo)

[66] Sentencia T-443 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En esta ocasión, se analizó el caso de una paciente diagnosticada con una enfermedad en fase terminal (cáncer de cerviz metastásico a pulmón) que solicitaba tratamiento integral en salud para mitigar su patología.

[67] Sentencia T-443 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), previamente analizada.

[68] Sentencia T-443 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), previamente analizada.

[69] Sentencia T-443 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), previamente analizada.

[70] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.