



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-005-2019-00101-01
ACCIONANTE: A.A¹
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A.
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones²:

A.A., en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, presuntamente quebrantados por la **NUEVA E.P.S. S.A.**

Tal amparo, tiene como objeto que se ordene a dicha entidad *i)* suministrar el medicamento *Rituximab*, *ii)* brindar servicios permanentes de enfermería y *iii)* garantizar cada uno de los servicios médicos, que requiere el padecimiento de la accionante.

¹ Se omite el nombre real de la accionante, con el fin de salvaguardar su derecho a la intimidad.

² Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

1.2. Hechos³:

Refiere la accionante, que tiene 74 años de edad, que se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud en la **NUEVA E.P.S. S.A** y que fue diagnosticada con la enfermedad "*Linfoma de Hogkin*" (sic).

Enfatiza, que su tratamiento médico ha sido interrumpido reiteradamente por la **NUEVA E.P.S. S.A.**

Señala, que en consulta de 18 de marzo de 2019, el médico especialista en hematología, le ordenó como plan de manejo el medicamento *Rituximab*, adicionado al tratamiento de quimioterapia, todo con el fin de mantener estable sus condiciones de salud.

Manifiesta, que pese a la orden médica, la **NUEVA E.P.S. S.A.** no ha autorizado el suministro del medicamento, sin tener en cuenta que ello evita el esparcimiento de células cancerígenas en su cuerpo.

Alude, que el médico tratante recomendó servicios permanentes de enfermería por riesgo de fractura para manejo de dolor (sic), debido a que ya presenta sutura de cadera como consecuencia de la misma situación.

Añade, que ha insistido y acudido varias veces a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, para que suministre los servicios requeridos, de lo que sólo ha obtenido plazos que nunca se han cumplido.

En cuanto al medicamento, manifiesta, que la entidad ya lo registró en la plataforma MIPRES del Ministerio de Salud y Protección Social, pero fue direccionado a la IPS ETICOS SERRANO, quienes aducen no contar con esos servicios.

³ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

Por último, refiere, que la demora por parte de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, ha deteriorado su estado de salud, por lo que se ve sometida a padecimientos dolorosos, que atentan contra su dignidad como persona.

1.3.- Contestación⁴.

-. La **NUEVA E.P.S.**, por conducto de apoderada judicial, informa que la accionante, efectivamente registra afiliación en la entidad y se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo de salud.

Indica, que los medicamentos solicitados por ella se encuentran en estado aprobado y dirigido a la Farmacia Alto Costo Éticos, por lo que se harán los acercamientos pertinentes con la misma, para verificar lo solicitado y gestionar lo que haya lugar.

En cuanto a la solicitud de enfermería permanente, señala, que lo que requiere la accionante es un cuidador domiciliario, pues, es *“la persona que presta un apoyo para aquellos pacientes que por su condición de salud se encuentran en situaciones de dependencia y requieren asistencia física necesaria para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener un calidad de vida digna (administración de comida, higiene personal, comunicación) y que por su condición no puede realizar por si solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica (...)”*.

De conformidad con lo anterior, aduce, que la obligación moral, legal y constitucional del cuidado del paciente, no le corresponde exclusivamente al Estado o la Entidad Prestadora de Salud, toda vez, que la intervención de la familia es indispensable en cuanto a su cuidado y asistencia.

Frente a tratamiento integral, manifiesta, que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, ya

⁴ Folios 19 - 25 del cuaderno de primera instancia.

que, no se puede imponer una obligación hacia prestaciones que aún no existen y no concretan violación de derecho alguno.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y que en caso de no ser revocado el fallo de primera instancia, se adicione a la parte resolutive del mismo, la orden de facultar a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, para que realice el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el valor total de todos y cada uno de los gastos que asuma la E.P.S., para el cumplimiento del presente fallo.

1.4.- La providencia recurrida⁵.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia aditada 12 de abril de 2019, tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora **A.A**, ordenando a la **NUEVA E.P.S. S.A.** que haga entrega del medicamento *Rituximab* y autorice la atención domiciliaria de enfermería permanente, conforme lo establezca el médico tratante.

Como fundamento de su decisión, expuso, que pese a que la **NUEVA E.P.S. S.A.** manifiesta que el medicamento se encuentra en estado de aprobado, no se allegó prueba al expediente donde se evidencie tal afirmación, por lo que en virtud del principio de buena fe con respecto a la expuesto por la actora, es preciso concluir, que aún no se ha suministrado el medicamento solicitado, incumpliendo así, con el principio de eficiencia definido en el artículo 2 de la ley 100 de 1993.

En cuanto a lo expresado por la **NUEVA E.P.S. S.A.**, sobre la necesidad de cuidador domiciliario en lugar de servicio de enfermería, manifiesta el fallador, que el médico tratante consideró que la paciente requiere cuidados permanentes de enfermería por riesgo de fractura y para manejo de dolor, criterio suficiente, para que se proceda a ordenar la atención domiciliaria requerida por la accionante.

⁵ Folios 44 - 50 del cuaderno de primera instancia.

1.5.- La impugnación⁶.

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA E.P.S. S.A.** la impugnó, reiterando lo expuesto en el escrito de contestación, referente a que no ha negado los servicios médicos requeridos y que por el contrario, ha suministrado cada uno de los prescritos por los galenos tratantes, a través de las autorizaciones emitidas y dirigidas a las distintas IPS y Farmacia Alto Costo Éticos – Sincelejo.

Insiste, en que el medicamento requerido fue aprobado y dirigido a la aludida farmacia y que actualmente, no cuenta con otro proveedor de medicamentos, por lo que hará las gestiones pertinentes.

Reitera su oposición a la solicitud concerniente de cuidador domiciliario, pues, manifiesta que debe ser una tarea realizada por su núcleo familiar de acuerdo al principio de solidaridad, en tanto, el deber de proteger, ayudar y socorrer a sus parientes no puede ser una carga trasladada a las EPS, ya que en principio es una función familiar y subsidiariamente, un deber en cabeza de la sociedad.

Y reitera su solicitud, de que en caso de accederse al amparo de tutela, se le reconozca el derecho a repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1- Competencia.

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁶ Folios 53 - 58 del cuaderno de primera instancia.

2.2- Problema jurídico

En el *sub examine*, corresponde, resolver los siguientes cuestionamientos:

¿La orden dada a la NUEVA EPS S.A. de suministrar un medicamento a una persona que padece de cáncer, se encuentra ajustada a derecho, si se afirma por parte de dicha entidad, que ha dispuesto las órdenes respectivas para que el medicamento se entregue?

¿Es procedente la orden dada a la NUEVA EPS S.A., de ordenar que autorice la atención domiciliaria de enfermería permanente que requiere la accionante conforme lo ordenado por su médico tratante?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, iii) Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud, iv) De la Atención integral del cáncer en Colombia; y v) Caso concreto.

2.3- Análisis de la Sala.

2.3.1. Generalidades de la Acción de Tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión, de cualquier autoridad pública y procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

2.3.2.- Del carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de acción de tutela.

La salud no cabe duda, es un derecho fundamental y autónomo. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien ha precisado que “la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”⁷, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁸, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad⁹. Para la Corte Constitucional¹⁰, el derecho a la salud es “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”.

Bajo la connotación de derecho fundamental autónomo, *per se*, es evidente la procedencia de la acción de amparo para su protección, cuando quiera que el mismo, sea amenazado o vulnerado por autoridades públicas o particulares. Este carácter, permite su guarda, sin necesidad de estar en conexión con otros derechos fundamentales, verbigracia, la integridad, la vida, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, quien en torno al tema, en sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recalcó:

“... 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

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

⁹ Su importancia es tan preponderante, que en la Constitución Política se encuentra determinado entre otros, en los artículos 44, 46, 47, 49, 50, 52, 64, 78, 95 y 336.

¹⁰ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

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”.

Siendo contundentes y bajo la misma línea de decisión, la alta Corporación en sentencia T-676 de 12 de septiembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó:

“... si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado”.

El Congreso de la República, mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el derecho fundamental a la salud. En el artículo 2 de esta ley se dispuso:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

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

2.3.3. Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud.

El principio de atención integral ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como una piedra angular a la hora de afrontar problemáticas constitucionales, en torno a la prestación del servicio de salud.

Desde una comprensión normativa, el numeral 3º del Art. 153 de la Ley 100 de 1993, lo enuncia de la siguiente forma:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Y desde un marco jurisprudencial sobre el tema, el Alto Tribunal Constitucional ha asimilado este principio, como una herramienta efectiva para regular la prestación de los servicios médicos, así como entrega de suministros no definidos por los parámetros del Plan Obligatorio de Salud (POS), donde se ha indicado, que es la situación en particular y las exigencias del caso, las que definen la manera como las EPS, deben brindar los elementos y recursos indispensables para la atención de la patología tratada, máxime, cuando se está en presencia de individuos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad.

Sobre el principio de atención integral, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2009, recalcó:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un

servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”¹¹

Así, posteriormente, mediante la citada Ley 1751 de 2015, se dictaminó:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

2.3.4 De la Atención Integral del Cáncer en Colombia.

La atención integral del cáncer en Colombia se reguló a través de la Ley 1384 del 2010 – Ley Sandra Ceballos - , con el fin de que el Estado y los actores que intervienen en el Sistema General de Salud vigente, presten los servicios médicos adecuados para el control integral del cáncer en aras de mejorar la calidad de vida de aquellas personas que padecen la enfermedad.

Desde una comprensión normativa, el Art. 5 de la Ley 1384 de 2010, lo enuncia de la siguiente forma:

“Control integral del cáncer. *Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social,*

¹¹ Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.”

Parágrafo 1º. La contratación y prestación de servicios oncológicos para adultos, se realizará siempre con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios oncológicos habilitados que tengan en funcionamiento Unidades Funcionales en los términos de la presente ley y aplica para todos los actores del sistema, como las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, las demás entidades de aseguramiento y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que deben garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto; así, por ningún motivo negarán la participación de la población colombiana residente en el territorio nacional en actividades o acciones de promoción y prevención, así como tampoco la asistencia necesaria en detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidado paliativo.

PARÁGRAFO 2o. Los entes territoriales deberán incluir en su plan de desarrollo el cáncer como prioridad, así como una definición clara de los indicadores de cumplimiento de las metas propuestas para el control en cada uno de los territorios.

PARÁGRAFO 3o. El Ministerio de la Protección Social, con asesoría del Instituto Nacional de Cancerología y las Sociedades Científicas Clínicas y/o Quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas, definirá los indicadores para el monitoreo de los resultados de las acciones en el control del cáncer, desarrolladas por las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada. Estos indicadores serán parte integral del Plan Nacional de Salud Pública.”

A su vez, el artículo 11 estableció:

“ARTÍCULO 11. REHABILITACIÓN INTEGRAL. Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, deberán garantizar el acceso de los pacientes oncológicos a programas de apoyo de rehabilitación integral que incluyan rehabilitación física en todos sus componentes, sicológica y social, incluyendo prótesis.

PARÁGRAFO 1o. Con el fin de precisar responsabilidades previstas en esta ley y asegurar la atención integral del cáncer en sus diferentes etapas, las entidades responsables lo harán en una 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.”

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que **las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, merecen una protección constitucional reforzada**. Al efecto, ha conceptuado¹²:

“Una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental[53].

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

¹² Sentencia T-387 de 2018, M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2.4. Caso concreto

En el expediente se advierte que la señora **A.A.**, tiene 74 años de edad¹³ y se encuentra afiliada a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, en el régimen contributivo de salud, conforme lo afirma en el escrito de tutela y lo acepta la entidad accionada en su contestación¹⁴.

Así mismo, se observa que la accionante presenta un diagnóstico de *Linfoma de Células Pequeñas (Difuso)*, como se ve en la historia médica realizada bajo el control clínico del profesional médico, quien a su vez, considera que la paciente requiere cuidados permanentes de enfermería por riesgo de fractura y para manejo de dolor.¹⁵

Por otro lado, de la fórmula médica suscrita por el médico tratante, se desprende, que le fue prescrita al accionante el uso del medicamento *Rituximab* 517 miligramos por vía intravenosa por un mes¹⁶. No obstante, la accionante alega en su tutela que no le ha sido entregado el medicamento, habiendo transcurrido más de un mes desde que le fue prescrito.

Frente a lo anterior, la **NUEVA E.P.S. S.A** informa que el medicamento fue aprobado y dirigido a la Farmacia Alto Costo Éticos; que actualmente, no cuenta con más proveedores de medicamentos, por lo que manifiesta que hará los acercamientos pertinentes con la misma, para verificar lo solicitado por el accionante y gestionar a lo que haya lugar.

Pues bien, pese a lo manifestado por la entidad accionada, lo cierto es, que es la **NUEVA E.P.S. S.A** la responsable del servicio de salud y la encargada de garantizar la efectividad del derecho a la salud del usuario, debiendo así, constatar que la farmacia contratista haga la entrega material del medicamento prescrito y autorizados por la EPS a su paciente, con la

¹³ Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 6 del cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folio 19, cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folios 7 - 9, cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folio 11, cuaderno de primera instancia.

anotación de que el servicio debe ser continuo, en la medida que se prescriba por el médico tratante.

Con relación al suministro del servicio de enfermería permanente, se comparte la decisión del juez de primer grado, pues, una vez examinadas las particularidades del caso, se observa, que se trata de la atención médica de una persona de la tercera edad, lo que la hace sujeto de especial protección constitucional; y que requiere atención médica en casa, debido a las múltiples enfermedades que padece, siendo una de estas, de naturaleza degenerativa, como lo es la enfermedad del cáncer y no solo para cuidado, sino también para manejar el dolor, lo cual solo puede hacerlo una persona que sea diestra en la materia.

Aunado a lo anterior, también se advierte, que la accionante solicitó que se ordenara a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, cumplir con la integralidad de los servicios médicos, tales como exámenes, especialidades médicas, procedimientos y/o cualquier otro servicio que demanda en relación a la patología que padece.

Frente a lo anterior, no se comparte la decisión del A-quo consistente en negar el amparo con relación al principio de atención integral¹⁷, puesto que es necesario que la entidad, además de brindar los insumos requeridos, siga generando las órdenes a que haya lugar y suministre, oportunamente, los medicamentos, procedimientos y tratamientos que requiera la paciente en razón su diagnóstico de Enfermedad de Cancer, atendiendo a la características del caso señaladas en líneas anteriores y a la normatividad que regula la materia.

Finalmente, en lo que respecta al recobro de los insumos y medicamentos ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

¹⁷ Según la Corte Constitucional, el principio de integralidad comprende: “El principio de integralidad, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”.

Social en Salud (ADRESS), se señala que ello corresponde a un trámite administrativo que deberá adelantar la **NUEVA E.P.S. S.A.** con la correspondiente entidad territorial; por tanto, este Tribunal se abstendrá de emitir una orden al respecto.

En ese orden de ideas, habrá de confirmarse el fallo recurrido que tuteló los derechos invocados por la parte actora, adicionándose su contenido en cuanto hace a la atención integral.

2.5. Otras determinaciones.

El artículo 20 de la mencionada Ley 1384 de 2010, dispone:

“ARTÍCULO 20. INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL. Para garantizar en debida forma los derechos de los usuarios, la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y concurrirá como garante la Defensoría del Pueblo, de conjunto serán las encargadas de la inspección, vigilancia y control en el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes, de los responsables de la población pobre no asegurada y de las instituciones habilitadas para la prestación con calidad de los servicios oncológicos.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional contará con un plazo máximo de seis meses a partir de la expedición de la presente ley para establecer las medidas de vigilancia y control, incluyendo los indicadores de seguimiento necesarios para verificar la entrega completa y oportuna de medicamentos formulados a sus afiliados. En caso de investigaciones que lleve a cabo la Superintendencia de Salud o quien esta delegue, relacionadas con el desabastecimiento o entrega interrumpida de medicamentos a personas que requieren entregas permanentes y oportunas, se invertirá la carga de prueba debiendo la entidad demandada probar la entrega. Además, estos procesos se adelantarán con el fin de obtener una decisión final, la que no podrá sobrepasar en su investigación y decisión final más de tres meses.

PARÁGRAFO 2o. Quedan expresamente prohibidos todos aquellos premios o incentivos a los profesionales de la salud que con la finalidad de reducir los gastos pongan en riesgo la salud y el derecho de los afiliados a un servicio de buena calidad. El Gobierno Nacional, en un término no mayor de seis (6) meses, reglamentará los parámetros y mecanismos de control que sean necesarios para su cumplimiento.”

Seguidamente, el artículo 21 señala:

“ARTÍCULO 21. SANCIONES. *El incumplimiento de lo estipulado en la presente ley acarreará sanciones desde multas hasta la cancelación de licencias de funcionamiento.*

Sin perjuicio a las acciones civiles y penales que se deriven, generará sanción equivalente a multa, la primera vez, por doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes y la reincidencia, multa equivalente a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las investigaciones, multas y sanciones aquí previstas estarán a cargo de la Superintendencia de Salud o quien haga sus veces, la que podrá delegar en las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud. El no pago de las multas será exigible por cobro coactivo, constituyéndose la resolución sancionatoria, debidamente ejecutoriada, en título ejecutivo. Los dineros producto de multas irán con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía - Subcuenta de Alto Costo.

PARÁGRAFO. La Superintendencia de Salud creará un registro en el que figure la entidad a la que se le imparte la multa, el motivo, la fecha y el tipo de multa impartida. Adicionalmente, deberá constar el número de veces que cada entidad ha sido multada y en el caso de que la Superintendencia de Salud o quien haga sus veces delegue en las Secretarías de Salud Departamentales y Distritales la función sancionatoria, estas deberán reportar a la Superintendencia de Salud o quien haga sus veces, las sanciones impartidas, lo que permitirá una información veraz y persistente en el tiempo.”

Conforme a las normas descritas, el legislador colombiano reiteró como imperativo que las autoridades del sector salud, de orden nacional y territorial, tienen una obligación de ejercer mayor vigilancia y control, con el fin de que se garantice la atención integral oportuna del cáncer.

A su vez, mediante la Circular Externa N° 4 de 2014, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se establecieron, entre otras, las siguientes instrucciones a los Prestadores de Servicios de Salud, a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y a las Entidades Territoriales:

*** Primera. Atención oportuna.** Las entidades vigiladas deben proporcionarles a las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, una atención sin que

se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. No se puede negar o dilatar la atención o asistencia médica requerida y el registro de citas de consulta médica especializada, debe ser gestionado y optimizado por las entidades competentes.

* **Cuarta. Rehabilitación integral.** Las entidades vigiladas deben proporcionarle a las personas con presunción o diagnóstico de cáncer, servicios de terapia física, psicológica y social, en los casos en que se considere necesario para cada paciente. Igualmente, en el caso de los menores, se deben garantizar los servicios de apoyo social, atención de hogar de paso, y transporte, en los casos en que el profesional tratante lo considere pertinente, en los términos establecidos en la normatividad.

* **Quinta. Continuidad en el tratamiento.** Las entidades vigiladas deben garantizar los tratamientos de personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el concepto del médico tratante. Sus tratamientos no pueden ser interrumpidos por razones de índole administrativo o económico, en los términos prescritos por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

* **Décima. Sanciones.** La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones impartidas en la presente circular o alguna otra que haya determinado la autoridad pública, acarrearán la imposición de sanciones previstas en la ley, tanto a título personal como institucional, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda establecer otro tipo de entidad.

En el campo internacional, en el año 2013, la Organización Mundial de la Salud -OMS-, puso en marcha el "*Plan de acción mundial para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020*", cuyo objetivo es reducir en un 25% la mortalidad prematura causada por el cáncer, las

enfermedades cardiovasculares, la diabetes y las enfermedades respiratorias crónicas de aquí a 2025¹⁸.

Dentro de las líneas estratégicas de acción, se establecieron:

*** Respuesta de los sistemas de salud a las ENT y sus factores de riesgo:**

Mejorar la cobertura, el acceso equitativo y la calidad de la atención para las cuatro ENT principales (enfermedades cardiovasculares, cáncer, diabetes y enfermedades respiratorias crónicas) y otras que tengan prioridad a nivel nacional, con énfasis en la atención primaria de salud que incluya la prevención y un mejor autocuidado.

*** Vigilancia e investigación de las ENT:** Fortalecer la capacidad de los países para la vigilancia y la investigación sobre las ENT, sus factores de riesgo y sus determinantes, y utilizar los resultados de la investigación como sustento para la elaboración y ejecución de políticas basadas en la evidencia, programas académicos y el desarrollo y la ejecución de programas.

Como acciones para los Estados Miembros, se estipularon:

- Cerciorarse que las políticas de protección social, incluyan la salvaguardia equitativa de la salud y el acceso a la atención de las personas con ENT.

- Fortalecer las competencias y las aptitudes de los proveedores de servicios de salud y los profesionales de la salud pública (con o sin fines de lucro), para abordar la prevención y el control de las ENT, salvaguardar la protección del consumidor o paciente, promover enfoques integrados de atención primaria y fortalecer el potencial de otros servicios, como la rehabilitación, los cuidados paliativos y los servicios sociales, para hacer frente a las ENT y sus factores de riesgo.

Este Tribunal, advierte que pese a la coexistencia de la normatividad interna, esto es, constitución, leyes, decretos, circulares y las obligaciones

¹⁸ <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cancer>>

adoptadas por los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, para garantizar la atención integral del cáncer en Colombia, aun así existe en nuestro país una problemática generalizada en relación con la prestación oportuna del servicio integral en salud.

Ello no solo se evidencia – como hecho notorio – a través de las denuncias hechas en medios de gran difusión, en informes divulgados por entes gubernamentales y no gubernamentales, en las sesiones llevadas a cabo por los miembros de las corporaciones públicas (Congreso, Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales), sino también en el gran número de casos que han sido asignados y analizados en las Salas de Decisión que integran este Tribunal, tal como se puede comprobar tanto en la Red Integrada para la Gestión de Procesos Judiciales en Línea, como en los reportes estadísticos que se realizan en cumplimiento del Reglamento del Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial – SIERJU-.

Así pues, es inconcebible que en un Estado Social de Derecho, como el nuestro, la garantía de los derechos fundamentales a la salud, se brinde a través de proceso de tutela, que integrando las dos instancias ordinarias con el trámite de incidente de desacato y el grado jurisdiccional de consulta, tiene una duración aproximada de 43 días hábiles, traducidos en un poco más de 2 meses calendarios.

El escenario genuino, propicio y correcto para hacer efectivo los derechos fundamentales a la salud y a la vida, no es en los estrados judiciales, sino en las instalaciones de las clínicas, centros hospitalarios, empresas promotoras de la salud, instituciones prestadoras de la salud, empresas sociales del estado, etc., con una atención integral y sin excusas administrativas.

Así pues, de conformidad con el marco jurídico descrito, ante la amenaza y vulneración generalizada de los derechos fundamentales a la Vida y Salud, en aras de garantizar la dignidad humana de los pacientes, recordando que *“la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y*

Democrático de Derecho” y en cumplimiento al deber de todo servidor judicial de “Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos”, se adoptará:

-. Compulsar copias a la Superintendencia de Salud, para que inicie, inmediatamente, las investigaciones respectivas contra la **NUEVA E.P.S. S.A.**, ante la puesta en peligro y afectación real del derecho a la salud de los pacientes que se encuentran afiliados a dicha entidad, en el Departamento de Sucre.

-. Ordenar a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, adopte un plan o protocolo especial para la eliminación de barreras que afectan el tratamiento de forma oportuna a pacientes con Sospecha o Diagnóstico de Cáncer, del Departamento de Sucre.

-. Prevenir a la **NUEVA EPS S.A** para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de procedimientos o en la entrega de medicamentos o insumos de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, so pena de iniciar, automáticamente, el trámite incidental de desacato contra el gerente, director o representante legal de la NUEVA EPS S.A REGIONAL/ZONA SUCRE, ante el reiterativo comportamiento omisivo de prestar y garantizar una atención integral a la salud de este tipo de pacientes.

-. La Secretaría Departamental de Salud de Sucre, la Secretaría Municipal de Salud de Sincelejo y la Defensoría del Pueblo, de manera conjunta y en el ámbito de sus competencias, harán seguimiento de las órdenes aquí dispuestas contra la NUEVA E.P.S. S.A. y de tal labor, rendirán un informe al Juez de Primera Instancia, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente decisión.

-. A efectos de cristalizar realmente el principio de publicidad y en aras de propender a la disminución de esta problemática, con la participación conjunta de varios frentes de la institucionalidad y la sociedad misma, se

ordenará que se publique esta providencia tanto en la página web, como en algún lugar visible donde funcionen i) en la ciudad de Sincelejo las oficinas de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, ii) en la Secretaría Departamental de Salud de Sucre, iii) la Secretaría Municipal de Salud de Sincelejo y iv) la Defensoría del Pueblo.

La publicación se realizara omitiendo el nombre de la aquí accionante, con el fin de salvaguardar su derecho a la intimidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia del 12 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido ordenar a la **NUEVA E.P.S. S.A.** garantizar de forma oportuna e ininterrumpida atención integral a la señora **A.A**, con relación a la patología que padece.

CONFIRMAR en lo restante el fallo referido.

SEGUNDO: COMPULSAR copias a la Superintendencia de Salud, para que inicie, inmediatamente, las investigaciones respectivas contra la **NUEVA E.P.S. S.A.**, ante la puesta en peligro y afectación real del derecho a la salud de los pacientes que se encuentran afiliados a dicha entidad, en el Departamento de Sucre.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S S.A.**, que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, adopte un plan o protocolo especial para la eliminación de barreras que afectan el tratamiento de

forma oportuna a pacientes con Sospecha o Diagnóstico de Cáncer, del Departamento de Sucre.

CUARTO: PREVENIR a la **NUEVA EPS S.A.** para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de procedimientos o en la entrega de medicamentos o insumos de las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, so pena de iniciar, automáticamente, el trámite incidental de desacato contra el gerente, director o representante legal de la NUEVA EPS S.A REGIONAL/ZONA SUCRE, ante el reiterativo comportamiento omisivo de prestar y garantizar una atención integral a la salud de este tipo de pacientes.

QUINTO: La Secretaría Departamental de Salud de Sucre, la Secretaría Municipal de Salud de Sincelejo y la Defensoría del Pueblo, de manera conjunta y en el ámbito de sus competencias, **HARÁN SEGUIMIENTO** de las órdenes aquí dispuestas contra la NUEVA E.P.S S.A y de tal labor, rendirán un informe al Juez de Primera Instancia, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente decisión, donde se verificará el cumplimiento integral de la presente sentencia.

SEXTO: Ordénese **PUBLICAR** esta providencia tanto en la página web, como en algún lugar visible donde funcionen i) en la ciudad de Sincelejo las oficinas de la NUEVA E.P.S S.A, ii) en la Secretaría Departamental de Salud de Sucre, iii) la Secretaría Municipal de Salud de Sincelejo y iv) la Defensoría del Pueblo.

Publíquese, también, en la página web de la Rama Judicial.

La publicación se realizará, omitiendo el nombre de la aquí accionante, con el fin de salvaguardar su derecho a la intimidad.

SÉPTIMO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199. Envíese copia de esta providencia, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo.

OCTAVO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0061/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA