

República de Colombia



**Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.**

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00403-00.

Valledupar, Primero (01) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por JUAN CASTILLO JONAS actuando como Agente Oficioso de JONAS CASTILLO TOLOZA contra ASMET SALUD EPS-S representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta el accionante que su hermano JONAS CASTILLO TOLOZA, se encuentra padeciendo TUMOR MALIGNO DE PANCREAS, según prescripción de los galenos adscritos a la RED de prestadores de ASMET SALUD EPS-S; así mismo indica que dadas las circunstancias, su médico tratante determinó que debía ser remitido al HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, ubicado en la zona franca en Pie de Cuesta Santander.

De otro lado afirma que debía acudir a cita médica para valoración en oncología el día 11 de noviembre de 2020, a la entidad antes mencionada ubicada en la ciudad de Bucaramanga, igualmente indica que el paciente debe viajar con su acompañante y permanecer el tiempo que determine el médico tratante en la ciudad de remisión por lo que le toca pagar albergue, alimentación y transportes, a lo que asegura que no tiene los recursos económicos para poder sufragar el costo de los viáticos antes mencionados.

Finalmente arguye que el agenciado requiere una atención integral de conformidad a la patología que le fue diagnosticada lo que incluye valoraciones, exámenes diagnósticos y todo lo que sea necesario para el restablecimiento de su salud.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende el accionante que de manera inmediata se ordene al Gerente de Asmet Salud EPS-S y/o a quien haga sus veces, le autorice pasajes, estadía y alimentación para el paciente y su acompañante, mientras dure su estadía en la ciudad de Bucaramanga, o a cualquier otro lugar al cual sea remitido por su médico tratante, con ocasión a la patología que padece. Así mismo solicita que la atención se le preste de forma integral, es decir todo lo que requiera en forma permanente y oportuna.

Por último, se le exonere de todo pago, por cualquier concepto de servicio de salud, es decir copago o costas de recuperación.

Pruebas:

El accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de Historia Clínica.
2. Fotocopia de Documento de Identidad.

Derechos violados.

Con base a los hechos antes expuestos considera el accionante que ASMET SALUD EPS-S con su actuación u omisión está vulnerando el derecho fundamental a la Salud, a la Vida Digna y a la Seguridad Social de JONAS CASTILLO TOLOZA.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a ASMET SALUD EPS-S y se vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, realizando las correspondientes notificaciones, para que informaran al Despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor JONAS CASTILLO TOLOZA.

Respuesta de la Accionada.

Frente al requerimiento realizado por este Despacho, la accionada ASMET SALUD EPS-S, emitió respuesta a través del Dr. OLREYDIS OSPINO OSPINO, quien actúa en calidad de Profesional Jurídico Departamental, respondiendo frente a las pretensiones de la tutela que el procedimiento que debe seguir el accionante consiste en: el médico ordenador debe realizar la prescripción en la plataforma MIPRES, para que el afiliado pueda acceder a los servicios de salud. Una vez el médico genere la prescripción, la IPS asignada a través de la junta médica de profesionales entrará a determinar la necesidad del servicio prescrito, de ser aprobado el usuario se encuentra en la obligación de radicar hasta las instalaciones de sus oficinas, la prescripción MIPRES y la aprobación por parte de la junta médica y de esa forma proceda la EPS a suministrar el servicio de transporte de ser requerido por el usuario. De otro lado con respecto a los gastos de desplazamiento y alojamiento aseguró que se conceden siempre que se acredite la falta de medios por parte del requirente, por lo cual a través de su respuesta requiere al accionante para que presente la petición con los respectivos anexos ante las oficinas de la accionada.

De acuerdo a lo anteriormente explicado afirma el representante que la EPS realizó las gestiones para garantizar al USUARIO afiliado por MIPRES ORDINARIO el transporte, informando que la prestación de este servicio será garantizada, permitiendo con ello el acceso al servicio de salud deprecado y para la asistencia oportuna a las citas que le sean ordenadas por el médico tratante en lugar diferentes a su residencia.

Con respecto al cubrimiento de los viáticos del acompañante y los servicios de alojamiento y alimentación esboza que es EXCLUSIÓN DEL PBS, no estando la EPS obligada a asumir el costo que demande la necesidad de dicho servicio, entendiéndose que el mismo recae en cabeza del núcleo familiar del usuario, teniendo como base lo dispuesto por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, de igual manera se pronunció en lo que tiene que ver con la garantía de ATENCIÓN INTEGRAL, informando que al afiliado JONAS CASTILLO TOLOZA, se le han venido garantizando todos los servicios que ha requerido y le han ordenado tal como lo evidencia el histórico de autorizaciones en el sistema de información. Por lo anterior se considera que dicha petición no es procedente.

Respecto a la integralidad solicitada afirma que no puede dar trámites a futuras órdenes ya que no cuentan con una historia clínica de cómo se encontrará el paciente.

Finalmente añade, en caso de que se considere que en pro del tratamiento integral debe suministrarse el servicio de ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN,

se ordene recobro al ADRES, toda vez que es la entidad que deberá garantizar los rubros para sufragar el costo de dicha tecnología.

Así como también solicita el representante jurídico se ordene a la Administradora del Sistema de Recursos de Seguridad Social en Salud (ADRES), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia ordene el servicio de ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION o de lo contrario se ordene el recobro a favor de su representada.

Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar

La entidad vinculada emitió respuesta a través de la Dra. Vivian María Namen Vargas, quien actúa como Líder del Programa de Asuntos en Salud de dicha dependencia, haciendo énfasis primeramente al requerimiento de atención integral ya que el paciente se encuentra dentro de la población señalada para una efectiva protección, por lo que se deberá considerar la posibilidad de otorgar la atención petitionada, dependiendo igualmente de los tratamientos y de la patología padecida. Ahora en cuanto a los servicios de traslado pretendidos por el accionante, se encuentran incluidos dentro de las tecnologías con cobertura en el POS, por lo tanto, arguye que de acuerdo con las reglas jurisprudenciales, corresponde al juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente, necesario y urgente con referencia a la situación de salud específica del usuario. Así mismo, debe indagar si el hecho de no autorizarse un servicio de traslado se convierte en un obstáculo para acceder al servicio de salud de manera adecuada y con dignidad, cuando se verifique que la situación económica del accionante y su familia son insuficientes para asumirlo por sus propios medios.

Por lo anteriormente expuesto indica que el servicio de transporte corresponde cubrirlo en su totalidad a ASMET SALUD EPS-S, igualmente los procedimientos, tratamientos y medicamentos que le ordenen sus médicos tratantes.

Sin embargo, considera que no se le están vulnerando derechos fundamentales al accionante con respecto a la alimentación y en cuanto al traslado, ya que este último hace parte del POS, razón por la cual no se opondría la EPS a dar cumplimiento de acuerdo con la respuesta allegada.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

El accionante JUAN CASTILLO JONAS, actúa en calidad de agente oficioso, para reclamar los derechos fundamentales de JONAS CASTILLO TOLOZA presuntamente conculcados por la accionada ASMET SALUD EPS-S de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción.

Protección constitucional del derecho a la salud:

En cuanto al Derecho a la Salud, la Corte Constitucional en innumerables jurisprudencias ha reiterado el carácter de fundamental del Derecho a la

Salud, fundamental por sí solo; así, en la Sentencia T-548/11 indicó el Alto Tribunal:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido el carácter iusfundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho a acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela”.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual manifestó:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin*

de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

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

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

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema

de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

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

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

Con lo descrito, se puede concluir que la salud *“es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”*, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

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

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6°, literal c, *“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*

En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 3512 de 2019- *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por*

*Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.*

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 121 y 122 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS***”.

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 3512 de 2019. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “*es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS***”.

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 3512 de 2019:

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

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

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

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

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, *(i)* se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica

suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de *alojamiento*, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *“más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”*.

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

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

Financiación. Según la Resolución 3512 de 2019, artículo 122 *“(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, *“con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”*.

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

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

Bajo ese entendido, esa Corporación ha establecido dos subreglas: (i) *“en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”*;

(ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Esas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” **(Ver Sentencia T 259 /2019)**.

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de las pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluidas de los planes obligatorios.”

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 puntualizó:

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, la prenombrada Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte en cita señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”.

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito,

financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”, valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación aludida precisó que, “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”.

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita el accionante que de manera inmediata se ordene al Gerente de Asmet Salud EPS-S y/o a quien haga sus veces, le autorice pasajes, estadía y alimentación para el paciente y su acompañante, mientras dure su estadía en la ciudad de Bucaramanga, o a cualquier otro lugar al cual sea remitido por su médico tratante en ocasión a la patología que padece. Así mismo solicita que la atención se le preste de forma integral, es decir todo lo que requiera en forma permanente y oportuna, por último, se le exonere de todo pago, por cualquier concepto de servicio de salud, es decir copago o costas de recuperación.

Por su parte, la accionada ASMET SALUD EPS-S, respondió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que ha cumplido con los servicios médicos que ha requerido el accionante además dentro de su respuesta indicó el procedimiento para poder cubrir los gastos deprecados, oponiéndose a la solicitud de tratamiento integral toda vez que dicha petición está fundada en hechos futuros e inciertos de los cuales no se tiene historia clínica por lo tanto no es procedente.

En cuanto a lo acotado por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, vale resaltar que ésta indica que el servicio de transporte corresponde cubrirlo en su totalidad a ASMET SALUD EPS-S, igualmente los procedimientos, tratamientos y medicamentos que le ordenen los médicos tratantes al accionante.

Descendiendo al caso que nos ocupa y de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, observa el despacho que las entidades promotoras de salud, deben ser diligentes en la prestación del servicio que a ellas atañe brindar a sus usuarios, más cuando se trata de un paciente que sufra una enfermedad catastrófica o cuando la salud del paciente se ponga en un riesgo mayor.

Ahora bien, en cuanto a los gastos de viáticos teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial anotado en precedencia, la EPS debe cubrir el gasto del transporte en cuanto a la prestación del servicio siempre que exista prescripción médica del galeno tratante del usuario, resaltando en este sentido que en el expediente se puede observar que el médico tratante le autorizó al accionante como plan de manejo a la patología que padece, TUMOR MALIGNO DEL PANCREAS PARTE NO ESPECIFICADA, TUMOR MALIGNO DEL RIÑON, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS DIGESTIVOS ESPECIFICADOS, recurrir a una ciudad diferente a la de su residencia, por lo que procedente es que la entidad accionada cubra los aludidos gastos al señor JONAS CASTILLO TOLOZA y su acompañante, lo anterior en razón a la manifestación de falta de capacidad económica del afiliado para asumir los servicios solicitados, evento en el cual se invierte la carga de la prueba, por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no dicha manifestación, lo cual dentro del presente trámite de amparo no aconteció, pues no aportó una prueba que pueda determinar que el accionante cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar los viáticos que son objeto de la presente acción, por tal motivo está supeditada la accionada a cubrir los gastos de viáticos implorados por el paciente.

En este orden de ideas, el despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud del señor JONAS CASTILLO TOLOZA, conculcado por ASMET SALUD EPS-S representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces y en consecuencia, se ordenará a ASMET SALUD EPS-S, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y adelante las gestiones necesarias que permitan que al señor JONAS CASTILLO TOLOZA, se le autoricen, materialicen y cubran los gastos de viáticos, al lugar donde fue remitido por su galeno tratante para recibir tratamiento con el fin de atender las patologías que soporta, esto es, TUMOR MALIGNO DEL PANCREAS PARTE NO ESPECIFICADA, TUMOR MALIGNO DEL RIÑON, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS DIGESTIVOS ESPECIFICADOS. Aunado a lo anterior la EPS ASMET SALUD debe cubrir para el señor CASTILLO TOLOZA y un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, en el evento que la práctica de procedimiento y/o cita médica deba realizarse y prolongarse en un lugar distinto a la de su residencia y siempre que medie orden médica que así lo indique.

Colofón de lo acotado, este Despacho en aras de proteger el derecho a la Salud del señor JONAS CASTILLO TOLOZA ordenará a ASMET SALUD EPS-S prestar una atención en salud en forma INTEGRAL, respecto a la patología que padece, esto es, TUMOR MALIGNO DEL PANCREAS PARTE NO ESPECIFICADA, TUMOR MALIGNO DEL RIÑON, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS DIGESTIVOS ESPECIFICADOS, debiendo la accionada cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, incluyendo dentro de dicha integralidad, la exoneración de cuotas de copagos y/o cuotas moderadoras siempre que dicho servicio se derive de la patología que padece, a fin de

evitar barreras en la prestación de los servicios médicos ordenados por su médico tratante.

Por último, el Despacho no dispondrá a través de este fallo, el recobro al ADRES por parte de la accionada, producto del cubrimiento de la prestación de los servicios excluidos del PBS que brinde al actor, pues para ello, la EPS prenombrada deberá adelantar el trámite que para el efecto regula la Resolución No. 3512 de 2019 ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y una actuación contraria a ello conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad respecto a las entidades que sí acuden a dicho procedimiento en aras de efectuar el recobro y/o cobro de los servicios complementarios no financiados con los recursos de la UPC suministrados a sus usuarios.

En razón de lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud del señor JONAS CASTILLO TOLOZA conculcado por ASMET SALUD EPS-S, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que antecede.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, ordénesele a ASMET SALUD EPS-S, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y adelante las gestiones necesarias que permitan que al señor JONAS CASTILLO TOLOZA, se le autoricen, materialicen y cubran los gastos de viáticos, al lugar donde fue remitido por su galeno tratante para recibir tratamiento con el fin de atender las patologías que soporta, esto es, TUMOR MALIGNO DEL PANCREAS PARTE NO ESPECIFICADA, TUMOR MALIGNO DEL RIÑON, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS DIGESTIVOS ESPECIFICADOS. Aunado a lo anterior la EPS ASMET SALUD debe cubrir para el señor CASTILLO TOLOZA y un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, en el evento que la práctica del procedimiento y/o cita médica deba realizarse y prolongarse en un lugar distinto a la de su residencia.

Tercero: Así mismo ordénesele a ASMET SALUD EPS-S preste una atención en salud en forma INTEGRAL, al señor CASTILLO TOLOZA, respecto a la patología que padece, esto es, TUMOR MALIGNO DEL PANCREAS PARTE NO ESPECIFICADA, TUMOR MALIGNO DEL RIÑON, EXCEPTO DE LA PELVIS RENAL, TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE OTROS ORGANOS DIGESTIVOS ESPECIFICADOS, debiendo la accionada cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, incluyendo dentro de dicha integralidad, la exoneración de cuotas de copagos y/o cuotas moderadoras siempre que dicho servicio se derive de la patología que padece, a fin de evitar barreras en la prestación de los servicios médicos ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique.

Cuarto: Prevenir a ASMET SALUD EPS-S, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. – En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la

CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por ASMET SALUD EPS-S.

Quinto: Niéguese el recobro al ADRES conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden.

Sexto: Ordénesele a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, adelante las gestiones pertinentes dentro del marco de su competencia, tendientes a lograr el cumplimiento del presente fallo por parte de ASMET SALUD EPS-S.

Séptimo: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Octavo: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,



Astrid Rocio Galeso Morales