



Albania, Caquetá, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2.023)

*Proceso: **Acción de Tutela***
*Accionante: **Marina Polanco Audor***
*Accionado: **Asmet Salud E.P.S.***
*Radicación: **18-029-40-89-001-2023-00029-00***
Sentencia

ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA ACCIÓN Y PRETENSIONES

Marina Polanco Audor, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra Asmet Salud EPS, el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la dignidad humana, con fundamento en los hechos que se exponen a continuación:

La accionante fue diagnosticada con "Cáncer Cervix IB1 G2 ocasionado por tumor maligno de exocervix". En razón a dicho diagnóstico, el médico tratante le ordenó el 2 de mayo de 2023, la realización del examen denominado Tomografía por Emisión Positrones (PET-TC), sin que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela hubiera recibido fecha, hora o cita para la realización de dicho examen.

Refiere que es una persona de escasos recursos económicos, y que no cuenta con el dinero necesario para para suplir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para trasladarse a la ciudad de Bogotá donde según lo indicado por la accionante deben realizarse el examen ordenado.

Pretende que se ordene a Asmet Salud EPS, al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud, que procedan a realizarle la Tomografía por Emisión Positrones en el Hospital San Ignacio de Bogotá D.C., así como el suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para su traslado hasta esa ciudad para realizarse ese examen.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído del el11 de mayo de 2023, se admitió y se ordenó dar trámite sumario y preferencial a la presente acción contra Asmet Salud EPS, el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud y se ordenó vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a las que se les notificó del inicio de la acción constitucional a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, y a la accionante para que conociera del inicio del trámite.

Así mismo, el despacho negó el decreto de la medida provisional solicitada, consistente en ordenar a Asmet Salud EPS, el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud, la realización urgente, inmediata y prioritaria del examen arriba referido, en razón a que con los hechos narrados y la documentación aportada no se podía evidenciar una amenaza o vulneración de derechos fundamentales que ameritara no esperar a que se adoptara una decisión que pusiera fin a la instancia.

RESPUESTA DE LA PARTE PASIVA

1.- Administradorade los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.



Notificada de la admisión de la demanda, dio contestación a la misma a través de apoderado judicial el día 15 de mayo de 2023, indicando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, a partir del 1º de agosto del año 2017 entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud -FONSAET-, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo y los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y por ello, a partir de la entrada en operación de la ADRES, debe entenderse suprimido el FOSYGA, y con este, la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS- del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5º del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1º del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, como lo prevé el artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

Luego de pronunciarse sobre los derechos presuntamente vulnerados a la accionante, hizo alusión a pronunciamientos jurisprudenciales sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva para explicar las funciones de las EPS establecidas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, indicando que son ellas, en cada régimen, las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

Indicó que el sistema de seguridad social en salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre las cuales se encuentran la unidad de pago por capacitación -UPC-, el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y con el presupuesto máximo.

En cuanto a los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la UPC y el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, indicó que, respecto a la cobertura de procedimientos, servicios y medicamentos, su alcance se ha establecido de forma expresa en las distintas normas que determinan el contenido del Plan de Beneficios garantizado por la EPS o EOC a sus afiliados. Que actualmente la Resolución 3512 de 2019, estipula en su artículo 38 qué medicamentos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios del que trata el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, los cuales son objeto de reconocimiento a las EPS y EOC, a través de la UPC. Así mismo, se refirió al servicio de citas médicas, indicando que el artículo 15 de la ley 1751 de 2015 el cual señala todas las prestaciones en salud.

Explicó que el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud para los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, fue establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020. Además, el artículo 5º de las Resoluciones 205 de 2020 definió los servicios y tecnologías en salud financiadas con cargo al presupuesto máximo.

Frente al caso concreto, indica que, de acuerdo con la normativa expuesta, es función de la EPS, y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Señala que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	MARINA POLANCO AUDOR
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2023-00029-00



fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

En cuanto al recobro, indica que el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos en que se incurra en cumplimiento de la tutela, pues la normatividad vigente acabó con tal facultad y revivirla ocasionaría un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la ley.

Solicita que se niegue el amparo de los derechos solicitados toda vez que los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia que se desvincule a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente solicita negar la facultad de recobro, en atención a los cambios normativos y reglamentarios, y se modulen las decisiones en caso de que se acceda al amparo solicitado.

2.- Superintendencia Nacional de Salud – SUPERSALUD.

Notificada de la presente acción constitucional, encontrándose dentro del término legal que tenía para ello, la Superintendencia Nacional de Salud -en adelante Supersalud-, a través de la subdirectora técnica de defensa jurídica, presenta contestación argumentando en primera medida la falta de legitimación en la causa en razón a que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere los servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la EPS. Señala que la Supersalud es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no tiene que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

Señala que no es superior jerárquico de las EPS ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, refiriéndose a la competencia para la prestación de servicios de salud, específicamente a las funciones de las IPS y EPS.

Luego de referirse a la garantía en la prestación de los servicios de salud de los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, indica que las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, para lo cual deben contar con una red de prestadores que deben cumplir los aspectos definidos en el artículo 2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016.

Se pronuncia sobre la prevalencia del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, sobre la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, sobre la atención integral del cáncer en Colombia, para finalmente pronunciarse sobre los gastos de transporte y alojamiento del paciente y el acompañante, indicando que son las EPS quienes tienen el deber garantizar estos servicios a los pacientes en los casos señalados en la sentencia T-650 de 2015.

Solicita que se declare la inexistencia de nexo causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y la Superintendencia Nacional de Salud, igualmente solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por activa y como consecuencia de ello sean desvinculados de la presente acción constitucional.

3.- Ministerio de Salud y Protección Social.

Encontrándose dentro del término otorgado para que presentara contestación a la presente acción de tutela, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través apoderado judicial, da contestación a la misma, indicando la presente acción es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial, por cuanto dicha Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	MARINA POLANCO AUDOR
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2023-00029-00



derechos invocados por la accionante, y para dar mayor sustento a su argumento, hace mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades accionadas y vinculadas - del ministerio de salud y protección social, de la ADRES, de las entidades territoriales, de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB, de las instituciones prestadoras de servicios de salud -IPS-.

Frente al caso concreto señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no es el responsable de la prestación de servicios de salud, siendo las EPS tanto del régimen subsidiado como del régimen contributivo cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados en el país por la autoridad competente que no se encuentren excluidos de la financiación del SGSSS.

Indicando que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de ASMET SALUD EPS, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud, existiendo una ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente, solicitan sean exonerados de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por ese ministerio.

4.- Asmet Salud EPS.

Notificada de la admisión de la presente acción, el día 23 de mayo del presente año, Alfredo julio Bernal Cañón, actuando en su calidad de gerente departamental, dio contestación a la demanda indicando que el servicio de TOMOGRAFIA POR EMISION a la fecha no se cuenta con un prestador para poder garantizar el servicio, sin embargo, el área de contratación está realizando todas las gestiones pertinentes.

Señala la EPS accionada que los transportes vienen siendo garantizados cada vez que lo ha requerido con recargo a la UPC que tiene el municipio para estos casos de salud y que en cuanto a los servicios solicitados, se permiten indicar que a la EAPB no le corresponde suministrar los gastos de transporte alojamiento y alimentación, dado que no tiene UPC adicional asignada mediante resolución 2273, 2808 y 2809 de 2022, por lo tanto estos servicios se encuentran excluido del plan de beneficios en salud.

Frente a la procedencia de la acción de tutela, manifiesta la accionada que la acción de tutela carece de sustento jurídico, en atención a que los hechos que dieron origen a la presentación de la misma han sido superados, generando una causal de improcedencia por carencia actual del objeto.

Informa la accionada que no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra la señora Marina Polanco Audor para que se le realice el servicio de "TOMOGRAFIA POR EMISIÓN POSITRONES", ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada y que es un servicio que no corresponde propiamente al ámbito de la salud que no puede ser financiado y prestado con cargo a la UPC, es decir, las EPS no pueden disponer del valor anual que se reconoce por cada uno de sus afiliados para cubrir prestaciones que no hagan parte del POS, pues de hacerlo implicaría sanciones por parte de las entidades estatales encargadas de la vigilancia, inspección y control del Sistema Social de Seguridad Social en Salud.

Solicita se le desvincule del presente tramite tutelar, que en el evento de tutelar los derechos del accionante se disponga el derecho al recobro a su favor con cargo a la ADRES, y se declare la improcedencia de la acción debido a la carencia del actual objeto por no existir trasgresión de derechos fundamentales.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
MARINA POLANCO AUDOR
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2023-00029-00



PRUEBAS

1.- Las allegadas con la demanda.

- Fotocopia de la cedula de Marina Polanco Audor.
- Copia de la solicitud de ayudas diagnosticas Extramural de fecha 5 de mayo de 2023, mediante la cual se ordena el servicio de Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC).
- Copia de la Historia Clínica de Marina Polanco Audor con la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de fecha 2 de mayo de 2023.

2.- Las aportadas por ADRES.

- Fotocopia del poder otorgado al abogado Julio Eduardo Rodríguez Alvarado.

3.- Las aportadas por la Superintendencia Nacional de Salud – SUPERSALUD

- Copia de la Resolución No.202180200132876 de 2021, mediante la cual se nombra a Claudia Patricia Forero Ramírez como Sub Directora Técnica de la Subdirección de Defensa Jurídica.
- Acta de posesión No. 133 de 2021 de Claudia Patricia Forero Ramírez como Sub Directora Técnica de la Subdirección de Defensa Jurídica.

4.- Las aportadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

- Copia de la cedula de ciudadanía y de la Tarjeta Profesional del abogado Oscar Fernando Cetina Barrera.
- Escritura pública No. 1833 de 10 de febrero de 2023, mediante la cual se le confiere poder general y extrajudicial a Oscar Fernando Cetina Barrera.
- Resolución No. 1488 del 22 de agosto de 2022, mediante la cual se nombra a Gabriel Bustamante Peña, como director técnico del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Acta de posesión No. 273 del 23 de agosto de 2022 de Gabriel Bustamante Peña, como director técnico del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Copia de la cedula de ciudadanía de Gabriel Bustamante Peña.
- Copia de la tarjeta profesional del abogado Gabriel Bustamante Peña.

5.- Las aportadas por Asmet Salud.

- Fotocopia de autorización conferida a Alfredo Julio Bernal Cañón, por Luis Carlos Gómez Núñez, en calidad de Interventor para la medida de intervención forzosa administrativa ordenada a Asmet Salud EPS SAS.
- Copia de la notificación personal realizada a Luis Carlos Gómez Núñez de la resolución No. 2023320030002798-6 del 11 de 2022.
- Acta de posesión de Luis Carlos Gómez Núñez como Interventor para la medida de intervención forzosa administrativa ordenada a Asmet Salud EPS SAS.
- Copia de la resolución No. 2023320030002798-6 del 11 de mayo de 2023.

6.- De oficio.

Mediante auto se fecha 11 de mayo de 2023, se ordenó citar a la accionante el día 16 de mayo de 2023, con el fin de que precisarasobre asuntos relevantes en la presente acción constitucional, en donde indicó, entre otras cosas, que en el centro de Asmet Salud de Albania, Caquetá, le informan que no pueden autorizarle el examen en razón a que no existe convenio con Asmet Salud EPS. Indica igualmente, que requiere que el examen sea practicado en el hospital San Ignacio de Bogotá D.C., en razón a que el médico le indicó que dicho examen solo lo realizan en Ibagué y en Bogotá, y esta última ciudad vive su hijo, quien la podría acompañar a realizarse el examen.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
MARINA POLANCO AUDOR
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2023-00029-00



CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Es competencia de este despacho judicial dictar el fallo correspondiente dentro del presente asunto, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1º y 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2.000.

2.- Problema jurídico.

De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, corresponde al Despacho establecerse si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora Marina Polanco Audor, cuando la accionada ASMET SALUD EPS, se niega a autorizarle la Tomografía por Emisión de Positrones (PET – TC), en razón a que no cuenta con un prestador contratado para poder garantizar el servicio y a suministrarle los costos de transporte, alojamiento y alimentación si ese examen debe realizarse en una ciudad diferente a la de su domicilio bajo el argumento de que esos servicios se encuentran excluido del plan de beneficios en salud.

3.-La acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció un nuevo marco de protección de derechos fundamentales, estableciendo para ello la acción de tutela, institución reglada por el Decreto 2591 de 1991, caracterizándola por ser un mecanismo célere para el amparo de los derechos fundamentales cuando los mismos se encuentran bajo amenaza o hayan sido transgredidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de aquellas funciones, siempre que no se cuente con otro mecanismo de defensa o que éste sea ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, situación que se traduce en la subsidiaridad y residualidad del mecanismo de amparo.

4.- La salud como derecho fundamental.

Consagra el artículo 48 de la Constitución política que la seguridad social es un servicio público obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el cual se garantiza como derecho irrenunciable a todos los habitantes. A su turno, el artículo 49 dispone que *"la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*.

Si bien las citadas disposiciones no se encuentran dentro del capítulo de la Constitución denominado *"De los derechos fundamentales"*, la salud es un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial que impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran y la correlativa potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación¹. Así por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte indicó que *"Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental"*, concluyendo que *"esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta"*.

5.- La prestación de servicios médicos –medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro–, ordenados por el médico tratante.

¹ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.



La Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud² y dispuso que *"el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia"*.

La Corte Constitucional ha considerado que la prestación de servicios médicos ordenados por el médico tratante es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Así, en la sentencia T-531 de 2009, estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

6.- Gastos de hospedaje y alimentación para el paciente.

En reiteradas decisiones la Corte Constitucional ha señalado que el reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos también es un resultado de la aplicación de los postulados de integralidad, accesibilidad y solidaridad³. Para el suministro de hospedaje y alimentación, la jurisprudencia constitucional ha tomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte, así: *"(...) (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"*⁴. La jurisprudencia Constitucional ha señalado que aunque el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, no constituyen servicios médicos⁵, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

7.- El transporte del paciente ambulatorio.

A través de la Resolución No. No. 2808 de 2022, el gobierno nacional actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC incluyendo dentro del conjunto de servicios, el transporte o traslado de pacientes, los cuales se encuentran inmersos en sus artículos 107 y 108 de la citada Resolución. Los mencionados artículos son del siguiente tenor:

"Artículo 107. Traslado de pacientes: Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos.

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, cuando requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el

²Numeral 9º del artículo 153

³ Véase las sentencias T-197/2003, T-003/2006, T-346/2009, T- 709/2011, T-309/2018

⁴ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

⁵ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
MARINA POLANCO AUDOR
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2023-00029-00



concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

Artículo 108. *Transporte del paciente ambulatorio: El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de 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.*

Parágrafo: *Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS 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 EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial."*

Tratándose de procedimientos médicos previstos en el POS -hoy PBS- que deban realizarse en municipios diferentes al de residencia del paciente, en la sentencia T-149 de 2011 la Corte Constitucional había indicado que "(...) queda establecido que 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. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad." (Subraya fuera de texto).

La jurisprudencia constitucional ha considerado que en virtud del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la solidaridad social, es al paciente o a su familia a quien le corresponde asumir los costos de los medicamentos, tratamientos, insumos, transporte, etc., que requiere el paciente⁶, salvo que se acredite que se carece de la capacidad económica para asumirlos o que el accionante ponga en conocimiento su precaria situación económica que no permita costearlos, y en este caso, tratándose de una negación indefinida, se invierte la carga de la prueba en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio⁷, que en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante⁸.

En la Sentencia T-206 de 2013 la Corte Constitucional advirtió que el servicio de transporte y alojamiento se encuentra dentro del POS -hoy Plan de Beneficios- y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que "(i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante. (iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: "(i) El

⁶ Sentencia T-741 de 2007.

⁷ Sentencia T-073 de 2012

⁸ Sentencia T-073 de 2012: "Esto quiere decir que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio. Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.". En el mismo sentido ver sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-233 de 2011, T-481 de 2011 y T-523 de 2011, entre muchas otras.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
MARINA POLANCO AUDOR
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2023-00029-00



*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; (iv) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento. // En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente a otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional. En conclusión, por una parte, 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. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.” (Negrillas fuera del texto).*

8.- Caso concreto.

8.1.- En el presente caso, la señora Marina Polanco Audor, acude ante la jurisdicción constitucional para promover acción de tutela en contra Asmet Salud EPS, Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud, en razón a que no ha obtenido fecha, hora o cita para la realización de Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC), razón por la que solicita que se ordene las accionadas, que procedan a realizarle la Tomografía por Emisión Positrones (PET-TC) en el Hospital San Ignacio de Bogotá D.C., así como el suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para su traslado hasta esa ciudad para efectos de realizarse dicho examen.

Asmet salud E.P.S., indicó que a la fecha no cuenta con un prestador para poder garantizar el servicio de Tomografía Por Emisión. Y de los gastos de transporte, estos vienen siendo garantizados para la paciente con recargo a la UPC que tiene el municipio, y por ello la presente acción de tutela carece de sustento jurídico al configurarse una carencia actual del objeto por hecho superado.

La ADRES señaló que es función de la EPS, y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud como El Ministerio de Salud y Protección Social indicaron que frente a ellos se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que es la EPS de la accionante la que debe dar cumplimiento a los servicios de salud aquí requeridos.

8.2.- Según lo acreditado en el expediente, la señora Marina Polanco Audor, cuenta con 60 años de edad, reside en el municipio de Albania Caquetá, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de Asmet Salud E.P.S. y ha sido diagnosticada con “Tumor maligno de Exocervix”.

Según la historia clínica que acompaña con la demanda, con anticipación le había sido practicada una histerectomía⁹ abdominal ampliada más una salpingoofeotomía bilateral¹⁰

Por la patología que presenta la accionante, para la continuidad de su tratamiento le fue ordenado el servicio de Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC), y ante ello, manifiesta que acudió ante la EPS accionada para que autorizara el examen mencionado, recibiendo respuesta negativa frente a tal solicitud, bajo el argumento de que Asmet Salud EPS no cuenta con un prestador contratado para garantizar tal servicio. En virtud de ello, solicita que se ordene a la EPS que proceda a realizarle la Tomografía ordenada en el Hospital San Ignacio de Bogotá D.C., así como el suministro de los gastos de

⁹Una histerectomía es una operación para extraer el útero de una mujer.

¹⁰Cirugía para extirpar ambos ovarios y ambas trompas de Falopio.



transporte, alojamiento y alimentación para su traslado hasta la ciudad de Bogotá para efectos de asistir a la práctica de dicho examen.

8.3.- El amparo deprecado en el presente asunto tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

8.3.1.- Resulta incuestionable que la señora Marina Polanco Audor, requiere practicarse Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC), ordenada por su médico tratante, servicio médico que resulta necesario para el adecuado tratamiento de la enfermedad de la accionante.

8.3.2.- En observancia de los principios que rigen los derechos a la salud, especialmente el principio de **continuidad** de la prestación del servicio de salud, es obligación de las EPS garantizar a sus pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud, lo que implica que las EPS no deban, ni puedan omitir la prestación de dichos servicios por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS de su red de contratación, impidiendo el acceso, la práctica, la continuidad y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes¹¹.

En este sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las entidades promotoras de salud tienen el deber de garantizar la materialización del derecho a la salud, señalando los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados"¹² (subraya fuera de texto).

Así pues, la interrupción arbitraria del servicio de salud, por la baladí justificación como que no se cuenta con un prestador para poder garantizar el servicio, atenta no solo contra el derecho a la salud, sino también contra los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana, especialmente tratándose de sujetos especiales de protección¹³, como el caso de la accionante, que son diagnosticados con enfermedades catalogadas como catastróficas, las cuales requieren que el diagnóstico adecuado y la atención del mismo sea prioritario, pues no es desconocido las consecuencias del avance rápido de esta enfermedad, lo que hace que las personas que la padecen sean ubicadas como sujetos de especial protección constitucional.

La Ley 1384 de 2010 estableció acciones para la atención integral del cáncer para reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control en adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.

8.3.3.- Frente a la autorización de la Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC) para ser realizada en el hospital Universitario San Ignacio de Bogotá D.C., habrá que decirse que la ley 100 de 1993 desarrolla la libertad de escogencia como un principio del Sistema de Seguridad Social de salud, que aplica para las empresas promotoras de salud y para los usuarios del sistema. En relación a los usuarios, comprende la posibilidad de escoger la E.P.S. de su preferencia, y una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le

¹¹ Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-1198 de 2003, T-164 de 2009, T-479 de 2012 M.P. y T-505 de 2012. Reiteradas en la sentencia T-124 de 2016 y en la SU-124 DE 2018.

¹³ Sentencia T-339 de 2019.

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	MARINA POLANCO AUDOR
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2023-00029-00



suministraran determinados servicios, siempre que las instituciones escogidas estén contratadas con la respectiva E.P.S. Por otra parte, a las EPS dicha libertad de escogencia les permite elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán prestados¹⁴.

Así las cosas, mal haría esta judicatura al ordenar a Asmet Salud EPS que autorizara la Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC) en el hospital Universitario San Ignacio de Bogotá D.C., cuando se desconoce si esa IPS hace parte de su red de contratación, pues nótese que la accionada indicó que no cuenta con un prestador para la prestación de tal servicio, es decir, se infiere que no cuenta con convenio con el hospital en mención. No obstante, como ya se indicó esto no es justificación para omitir la práctica del servicio de salud requerido por la accionante, de manera que, se ordenará a la EPS accionada a realizar los trámites administrativos necesarios para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y se programe a la señora Marina Polanco Audor con lugar, fecha y hora cierta la realización del examen de Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC) con las IPS de su red de contratación, y **de no contar con contrato o convenio vigente, deberá contratar con otras IPS o profesionales de la salud ajenas a su red para la realización del examen.**

8.3.4.- En cuanto al suministro de transporte y alojamiento para la accionante, para que pueda acudir a la Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC), en caso de que el mencionado examen sea autorizado en ciudad diferente a la del lugar de su residencia, se tendrá en cuenta que la accionante manifestó en la demanda que carece de recursos económicos, circunstancia que no fue desvirtuada por la accionada Asmet Salud E.P.S., por lo que se tiene que ni la paciente, ni su grupo familiar tienen la capacidad económica para costear los gastos de transporte que implica el desplazamiento desde el municipio de Albania Caquetá hasta otra ciudad para acceder al servicio de salud que requiere, y además, recuérdese que se trata de una afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado, presumiéndose que carece de recursos económicos suficientes para asumir esos costos, razón por la cual se tendrá por cumplida esta subregla establecida en la Sentencia T-073 de 2012. Además, en la sentencia T-096 de 2016, la Corte Constitucional indicó: *"Así, paralelamente a las iniciales cinco reglas expresadas en la Sentencia T-017 de 2013, que descargan de una labor probatoria exhaustiva a quien se halla en circunstancias de debilidad y realiza una afirmación indefinida de carencia de recursos, esta Corporación ha asociado la imposibilidad de pago al riesgo de afectación del mínimo vital, la cual, a su vez, no debe ser estimado a partir de la falta de sumas dinerarias específicas sino de la asunción de cargas desproporcionadas o que impliquen un desequilibrio económico ostensible para la persona o su familia. La vinculación al régimen subsidiado en salud, de igual forma, es un criterio que da lugar prácticamente a una presunción de incapacidad de pago, pues es en virtud de esta circunstancia, debidamente acreditada, que el Estado debe proporcionarles asistencia directa y gratuita."*

En consecuencia, se ordenará a Asmet Salud EPS que dentro del mismo término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para que se autorice el suministro efectivo de los costos de transporte ida y regreso, para la accionante desde el municipio de Albania Caquetá, preferiblemente hasta la ciudad de Bogotá, en donde afirma la accionante, cuenta con un familiar que le puede suministrar alojamiento y la acompaña a la cita. En caso que el servicio se autorice en otra ciudad, la accionada EPS deberá suministrar los gastos de hospedaje y alimentación de ella y un acompañante si se requiere que de su estadía por más de un día en la ciudad en la que eventualmente programen el mencionado servicio médico.

8.4.- Finalmente, frente a la solicitud de Asmet Salud EPS-S para que en esta decisión se le otorgue autorización de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en que incurra la EPS, ha de decirse que esta judicatura se abstendrá de otorgar esa autorización, en razón a que tal decisión no depende de jueces de tutela¹⁵.

¹⁴ Sentencia T-519 de 2014

¹⁵ Sentencia T – 224 de 2020



DECISION

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Único Promiscuo Municipal de Albania, Caquetá, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. -TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora Marina Polanco Audor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. -En consecuencia, ORDENARa Asmet Salud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites administrativos para que se autorice y programe con fecha, lugar y hora cierta la Tomografía por Emisión de Positrones (PET-TC) a favor de la señora Marina Polanco Audor en una IPS de su red de contratación, o de no contar con contrato o convenio vigente, deberá contratar con otras IPS o profesionales de la salud ajenas a su red para la realización del examen.

TERCERO. -ORDENAR a Asmet Salud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites administrativos para que se autorice y se garantice el suministro efectivo de los costos de transporte ida y regreso, para la accionante desde el municipio de Albania Caquetá preferiblemente hasta la ciudad de Bogotá, en donde afirma la accionante, cuenta con un familiar que le puede suministra alojamiento y la acompaña a la cita. En caso que el servicio se autorice en otra ciudad, la accionada EPS deberá suministrar los gastos de hospedaje y alimentación de ella y un acompañante si se requiere que de su estadía por más de un día en la ciudad en la que eventualmente programen el mencionado servicio médico.

CUARTO. - NEGARla autorización de recobro por las razones expuestas en esta decisión.

QUINTO. -Conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, NOTIFICAR la presente decisión a las partes de la manera más expedita. En caso de no ser impugnada esta decisión, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
MARINA POLANCO AUDOR
ASMET SALUD EPS
18-029-40-89-001-2023-00029-00

Firmado Por:
Alexander Jovanny Cardenas Ortiz
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Albania - Caqueta

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

Código de verificación: **3e196300fbb20f22cc668b073ff1b8fd94833e0d8d88572f8af5c58930315cc6**

Documento generado en 29/05/2023 06:55:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>