



Astrea, Cesar, veinte (20) de septiembre De Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: EVER LUCIANO DAU PATIÑO
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS-S
RADICADO: 200324089001-2021-00121-00

ASUNTO.

Procede el Juzgado a pronunciarse de fondo dentro de la acción de tutela de la referencia, la cual fue interpuesta por EVER LUCIANO DAU PATIÑO, actuando en nombre propio con medida provisional contra la empresa promotora de Salud ASMET SALUD EPS-S., con el objeto de que se le proteja sus derechos fundamentales al derecho a la vida, salud y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

1. HECHOS RELEVANTES

Narra el accionante en su escrito de tutela, que se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS-S en el régimen subsidiado, el cual cuenta con un diagnostico TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA. Así mismo agrega que en base a su patología el médico tratante, determino ser ingresado en modelo Oncológico y remitida al HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA.

Aunado lo anterior ASMET SALUD EPS determina que los servicios medico requeridos para el restablecimiento de su salud, deben ser garantizados en la ciudad de Bucaramanga con el prestador HIC (HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA ZONA FRANCA PIEDECUESTA SANTANDER).

Por otro lado indica que tiene pendiente la asistencia a citas de valoración en el Hospital Internacional de Colombia-´Piedecuesta Santander en las siguientes fechas: I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998 y IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996; dado a la patología TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA; V) consulta de Urología oncológica para el día 06 de octubre de 2021 hora 11:00 am código de cita 533994.

Señala que los procedimientos médicos e intervenciones ordenadas implica un acompañamiento para su traslado, dado que estos son ordenados en otra ciudad, y este se encuentra residenciado en el municipio de Astrea, precisando no contar con los recursos económicos, ni su núcleo familiar, para sufragar todos los gastos que genera el desplazamiento para la realización de los diferentes procedimientos médicos ordenados (transporte, hospedaje y alimentación). Expresa que acude a este despacho judicial, haciendo uso del amparo de tutela para que se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad.

Como medida provisional solicitó de manera urgente en base a su patología TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA, ordenar a la entidad accionada ASMET SALUD EPS, proceder con la autorización de los viáticos referentes a TRANSPORTE INTERMUNICIPAL Y URBANOS, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION, para él y un acompañante para poder asistir a las citas de valoración medicas programadas en la ciudad de PIEDESCUESTA – SANTANDER, para los días en que sea necesario su asistencia.



Finalmente solicita ordenar al ADRES que reembolse el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de la presente acción de tutela.

2. **ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela fue presentada el día siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y, por lo que acorde con procedimiento estipulado en el decreto 2591 del 1991, este despacho procede a su admisión mediante auto de misma fecha concediendo la medida provisional invocada anteriormente, contra La Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S. Se le notifica al parte accionante señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO mediante oficio No. 0853 de fecha 07 de septiembre de 2021 y a la parte accionada La Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S mediante oficio No. 0852 de fecha 07 de septiembre de 2021 por medio de correo electrónico (Corriéndosele de esta manera traslado de la acción de tutela a la parte accionada), ambas partes con domicilio en ASTREA – CESAR.

3. **PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos relacionados, solicita la accionante al señor Juez disponer y ordenar:

Con fundamento en los hechos relacionados, el accionante solicitó sea concedida la MEDIDA PROVISIONAL. En consecuencia, ordenar al Director General de la EPS, que de manera inmediata sufrague los costos de transporte intermunicipal y urbano, alojamiento y alimentación para él y un acompañante desde el municipio donde reside hasta la ciudad de Bucaramanga y donde se requiera sea necesario los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes con ocasión a su patología.

Por ultimo solicita se ordene a la accionada brindar y prestar una atencion integral en salud. En el sentido que, se le garanticen todos los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes, tales como medicamentos, citas, tratamientos, exámenes, insumos, entre otros, con base a su patología. Así mismo, se le exonere de todo pago, por cualquier concepto de servicio de salud (Copagos o cotas (sic) de recuperación)

4. **CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS**

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ASMET EPS-S.

La Dra. OLREIDYS OSPINO OSPINO, actuando en calidad de profesional Jurídico Junior de ESMAT SALUD EPS S.A, y encontrándose dentro del término legal, procede a contestar la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

Indica que, el usuario EVER LUCIANO DAU PATIÑO, registra afiliación en la base de datos y su estado actual es ACTIVO.

Arguye que en cumplimiento a la medida provisional proferida por el Despacho se procedió a autorizar los siguientes servicios considerados como exclusiones del PBS, así:



Re: 10,13,14 SEPT Y 06 OCT/CITAS DE INGRESO A MODELO ONCOLIGICO-SOLICITUD DE VIATICOS-Tutela con MEDIDA PROVISIONAL asignada mediante correo institucion EVER LUCIANO DAU PATIÑO

Onal. Usuario

Diana Estefani Ruas Fragozo

11:04

(hacia 0 minutos)

para Yina, Diana, Kelly, mi, David

Cordial saludo:

Se solicita viaticos por medida provisional para afiliado y acompañante

CITAS DE RUTA 14 SEPT

RUTA INTERMUNICIPAL:
ASTREA A BUCARAMANGA Y VICEVERSA CANT 4

ALBERGUE (CITAS DEL 10 AL 14 SEPT)
AFILIADO CANT 3
ACOMPANIANTE CANT 3

TAXIS CANT 6

ALMUERZO CANT 2 (INGRESA A ALBERGUE DESPUES DE LAS CITAS)

CITA DEL 10 OCT

RUTA INTERMUNICIPAL:
ASTREA A BUCARAMANGA Y VICEVERSA CANT 4

ALBERGUE (AFILIADO AÑOSO REQUIERE REPOSO EN LOS VIAJES)
AFILIADO CANT 1
ACOMPANIANTE CANT 1

TAXIS CANT 3

NOMBRE Y APELLIDOS: EVER LUCIANO DAU PATIÑO
CC: 1767864
EDAD: 84 AÑOS
DIAGNOSTICO: TUMOR MALIGNO DE PROSTATA
CEL: 3107141874-3022969859
DIRECCION: ASTREA
MUNICIPIO: ASTREA-CESAR

ACOMPANIANTE
KAEYEYIS DE JESUS DAU LOPEZ (HIJA)
CC 36710410



CITAS:

Se agenda consulta de Medicina FAMILIAR para el:
Dia 10 de septiembre de 2021
Hora 02:30 pm
Codigo de la cita:533996
Especialista: Maria Andrea Garcia

Se agenda consulta de CLINICA DEL DOLOR para el:
Dia 10 de septiembre de 2021
Hora 04:00 pm
Codigo de la cita:533997
Especialista: Adriana Céspedes

Se agenda consulta de PSICOLOGIA ONCOLOGICA para el:
Dia 13 de septiembre de 2021
Hora 11:00 am
Codigo de la cita:533998
Especialista: Maria Fernanda Mateus

Se agenda consulta de NUTRICION ONCOLOGICA para el:
Dia 14 de septiembre de 2021
Hora 11:40 am
Codigo de la cita:533999
Especialista: Sandra Fiechas

Se agenda consulta de UROLOGIA ONCOLOGICA para el:
Dia 06 de octubre de 2021
Hora 11:00 am
Codigo de la cita:533994
Especialista: Juan Pablo Rojas



Así mismo manifiesta que una vez analizados los hechos y pretensiones del presente trámite Constitucional, puede apreciar que EVER LUCIANO DAU PATIÑO solicita autorización de los gastos de los TRASPORTES para asistir a las citas programadas, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN cada vez que requiera de la necesidad del servicio médico por fuera del lugar de su residencia. Por lo que se informa que ASMET SALUD EPS SAS, en aras de garantizar la prestación de un servicio oportuno a favor del usuario EVER LUCIANO DAU PATIÑO, garantizará la autorización por concepto de TRANSPORTES, con el fin de atender la necesidad de nuestro afiliado en lo que respecta al desplazamiento por fuera del lugar de su residencia a recibir atención médica.

Por otro lado, en lo que respecta al servicio de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION, informa que estos servicios NO corresponden propiamente al ámbito del sector salud y que, por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario. En consecuencia, ASMET SALUD EPS tiene unas obligaciones legales y presupuestales establecidas en la ley y debido a ello nos comprometemos con nuestros afiliados a la prestación de servicios cubiertos por el plan de beneficios en salud (PBS), y (NO PBS), en ese sentido, los servicios excluidos por este plan radican única y exclusivamente en cabeza del núcleo familiar del usuario, al considerar que los mismos NO son considerados propiamente servicios de salud, para mayor ilustración, su concepto lo podemos apreciar dentro de las disertaciones contempladas en la ley 1751 de 2015 artículo 15.

Arguye que, lo girado por la UPC a Asmet Salud, se encuentra destinado específicamente al Plan de Beneficios en Salud (PBS) y (NO PBS) o también entendido como NO POS, es un recurso público, si lo destinan a un fin diferente pueden incurrir en un tipo penal denominado “peculado por aplicación oficial diferente” ya que se trata de recursos de destinación específica dirigidos al sistema nacional de salud, por lo tanto si están haciendo esa afectación de recursos POS a EXCLUSIONES estarán realizando una conducta para la cual no se encuentran facultados, ocasionando así un desequilibrio económico y desfinanciación de su operación, por ende, no tienen recursos para cumplir con lo POS, porque han tenido que gastar los recursos enviados para cubrir el plan básico en salud, en tecnologías y servicios excluidas por el plan de beneficios. De esta manera es evidente la imposibilidad económica que tienen las EPS para, adicional a los servicios PBS y los NO PBS, sufragar también las exclusiones de los servicios de salud, puesto que representa un exceso en las cargas legales impuestas a su representada, principalmente cuando los Entes Departamentales y el ADRES, niegan el reintegro de los dineros empleados para el suministro de las exclusiones, asegurando que esos servicios y tecnologías no pueden ser cubiertos con recursos del Sistema de Salud.

En relación a la solicitud de ATENCIÓN INTEGRAL manifiesta que, no está llamada a prosperar, como quiera que, advierte que ASMET SALUD EPS ha brindado la atención en salud que ha requerido la afiliada, autorizando, programando todos los servicios de salud que ha requerido hasta la fecha, así mismo no es viable amparar derechos a futuro, porque los fallos deben ser determinables e individualizados, y de no hacerlo sería presumir la mala fe de mi representada en los tratamientos que tenga que prestar.

Por último, solicita que no acceder a la pretensión de tratamiento integral en salud toda vez que no es procedente en atención a que la EPS ASMET SALUD ha garantizado dentro del marco de sus competencias los servicios de salud requeridos por la accionante, tanto así que a la fecha no se encuentra pendiente servicios médicos por autorizar.

De conformidad con lo expuesto por la entidad accionada, esta esgrime como pretensiones las siguientes:

PRIMERO: CONCEDER la Tutela impetrada por EVER LUCIANO DAU PATIÑO y por tanto ORDENAR 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 la entrega de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION.

SEGUNDO: En caso de no acceder a la anterior petición, solicito al Señor Juez, en forma subsidiaria ORDENAR EL COBRO a favor de "ASMET SALUD" EPS SAS - Conforme a lo expuesto en la Resolución 41656 de 2019, expedida por la Administradora del Sistema de Recursos de Seguridad Social en Salud (ADRES), en un 100% los servicios EXCLUIDOS DEL POS que se eroguen como consecuencia del cumplimiento al referido fallo de tutela.

TERCERO: DENEGAR la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL, ni siquiera so pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, podría tener cabida un fallo indeterminado, puesto que el juez de tutela, infiriendo el tratamiento que podría llegar a ser necesario cuando no se tiene ni siquiera señal de que la EPS ASMET SALUD haya anticipado su negativa. Proceder de tal manera traspasa el límite de la informalidad de la.

5. **PROBLEMA JURÍDICO**

En la presente ocasión, al Juzgado le corresponde determinar si la Empresa Promotora de Salud ASMET SALUD EPS-S, vulneró los derechos del señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO que se encuentra afiliado a la Empresa Promotora de Salud, bajo el régimen subsidiado, en razón a la omisión de la entidad de autorizar y suministrar a su favor y de un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, transporte interno, hospedaje y alimentación para trasladarse a la ciudad de donde le sean autorizados los procedimientos de salud ordenados por su medico tratante los cuales son: I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998 y IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996; dado a la patología TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA. V) consulta de Urología oncológica para el día 06 de octubre de 2021 hora 11:00 am código de cita 533994. En base a su patología de TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA

Con tal propósito, el despacho reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a los derechos mencionados y a partir de estas consideraciones, efectuar el estudio del caso concreto.

6. **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

6.1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS.

6.2.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho fundamental a la seguridad social está regulado por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, el cual se establece como un servicio público y un derecho irrenunciable, tal como lo decantó la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 164 de 2013, esbozo lo siguiente:

"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho



constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"

6.2.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

En lo atinente al derecho a la salud, el artículo 49 de la Constitución Política establece la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran. A partir del texto de dicha disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha precisado que aquel es un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, señaló:

"El derecho a la salud es es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas" (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

6.2.3 EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología



de salud *"cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*

Recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó:

"que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo".

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

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

6.2.4 EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019, señaló:



A) Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "*(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información*" (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios 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 5857 de 2018- "*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*", el cual busca que "*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución*".

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre "*transporte o traslado de pacientes*", que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales "*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS***".

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

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de *alojamiento*, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige "*más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*".

C) 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.

D) 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*".

7. CASO EN CONCRETO.



En el presente caso, **I)** EVER LUCIANO DAU PATIÑO una persona mayor de edad que cuenta con 84 años de edad, afiliado a la Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S en el sistema de seguridad social, Régimen Subsidiado, y su Estado Actual es Activo. **II)** Diagnosticado con la patología (I) TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA; **III)** Que en fecha de 07 de septiembre de 2021 fue notificado para cita de Ingreso al Modelo de Atención al Paciente Oncológico por parte de la Profesional de Acceso Departamental de ASMET SALUD EPS – DIANA ESTEFANI RUAS FRAGOZO las siguientes consultas médicas: I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998 y IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996; dado a la patología TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA. V) consulta de Urología oncológica para el día 06 de octubre de 2021 hora 11:00 am código de cita 533994. **IV)** ni el accionante, ni su núcleo familiar cuenta con los recursos económicos para sufragar todos los gastos que se generan con el traslado a las ciudades donde le sean autorizados los procedimientos, interconsultas y exámenes.

Para el caso que nos ocupa es importante indicar que, en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto” (T499 de 2014. Corte constitucional).

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir en uno u otro sentido el tratamiento adecuado para el accionante y su Diagnósticos de: (I) TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico; En este caso se le fue ordenado I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998; IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996 V) consulta de Urología oncológica para el día 06 de octubre de 2021 hora 11:00 am código de cita 533994; este despacho debe hacer hincapié en que el médico tratante es el profesional idóneo para tratar, lo que a la luz de la jurisprudencia referida es claro la necesidad de las misma a favor del señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO.



Se debe entonces concluir que en los eventos en los que el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud puedan verse amenazados o comprometidos, como resultado de la no realización de procedimientos médicos, diagnósticos dilatados en el tiempo, no entrega de medicamentos o elementos médicos por razones de índole económica, deberán por tanto los demandantes en sede de tutela ser protegidos por los jueces constitucionales para garantizar así la primacía de los derechos fundamentales.

Continuando con la línea jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional, mediante las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó:

"que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo".

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación 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 pueda impartir una orden de tratamiento integral siempre y cuando se den 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, se torna preciso aclarar que este tribunal además ha señalado que existe una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, los cuales son aquellos en los que se encuentren involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, dentro de los que se encuentran, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas."

En síntesis, los señores mayores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 superior, en concordancia con los principios legales de protección integral.

Se debe entonces concluir que en los eventos en los que el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud puedan verse amenazados o comprometidos, como resultado de la no realización de procedimientos médicos, diagnósticos dilatados en el tiempo, no entrega de medicamentos como lo es los procedimientos quirúrgicos y elementos médicos por razones de índole económica, deberán por tanto los demandantes en sede de tutela ser protegidos por los jueces constitucionales para garantizar así la primacía de los derechos fundamentales.



Respecto a que el gasto de transporte debe ser asumido por la EPS cuando se apliquen los supuestos reiterados en la jurisprudencia constitucional que establece que este se debe conceder cuando: *"(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*. Estos supuestos citados se presentan en el caso examinado, teniendo en cuenta que después de consultar en las bases de datos de ADRES¹, se tiene muestra de que el accionante es padre cabeza de familia afiliado al régimen subsidiado y al consultar la base de datos del SISBEN² también se evidencia que cuenta con clasificación de Grupo B2 (POBREZA MODERADA) lo que da muestra de su situación económica.

En cuanto a la condición económica del accionante y sus familiares, el mismo precedente citado también indica que: *"En lo que respecta a la capacidad económica del afiliado, esta Corporación ha indicado que cuando éste afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba y por tanto, le corresponde a la EPS entrar a desvirtuar tal situación"* (Sentencia T – 259 de 2019). Atendiendo a lo sentado por este precedente, tampoco se observa que ASMET SALUD EPS-S haya desvirtuado o demostrado con prueba si quiera sumaria que la condición económica de la accionante le permitiera transportar a la menor EVER LUCIANO DAU PATIÑO a los diferentes procedimientos ordenados.

Del mismo modo, al corroborarse con la copia de la cedula de ciudadanía aportada, se logra deducir que el accionante actualmente cuenta con 84 años de edad, por lo que requiere compañía para su traslado, por lo que también se le concederá los gastos de transporte para un acompañante

Dicho lo anterior, para desatar el asunto referente al suministro del transporte ida y vuelta, alimentación y alojamiento por parte de las EPS para acceder a los servicios de salud, es necesario indicar que el Ministerio expidió la Resolución 2481 de 2020, por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, estableció que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

En este caso se tiene que el accionante EVER LUCIANO DAU PATIÑO requiere procedimientos médicos que deben ser realizados por fuera del municipio, dado que en el municipio donde reside no cuenta con prestador de servicio para la realización de los procedimientos y autorizaciones que se le fueron ordenadas para su patología, en consecuencia, la entidad accionada está en el deber de suministrarle el transporte para Dirigirse a realizarse el procedimiento, las terapias, especialistas, exámenes, entre otros, concordantes a las patologías.

Asociado a lo dicho, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-259 de 2019, no sólo ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia para acceder a un servicio de salud requerido; si no también se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. Por lo que ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es *"totalmente*

¹ consultado el 20 de septiembre de 2021

² Consultado el 20 de septiembre de 2021



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.

En síntesis, este despacho encuentra que el señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO actuando en nombre propio se encuentra afiliado a la Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S en el régimen subsidiado de salud en el GRUPO B2 (Pobreza moderada). Esto permite presumir la carencia de recursos, por cuanto un requisito indispensable para hacer parte de este régimen, es precisamente hallarse en el grupo poblacional económicamente menos favorecido. Aunado lo anterior el accionante es un señor mayor de edad con diagnósticos de (I) TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA; lo que indica que es una persona con necesidades especiales, por lo que es necesario la asistencia de un acompañante, para que la persona le garantice la realización de sus funciones cotidianas, necesidades básicas, y vele por su integridad.

Atendidas las anteriores circunstancias, el despacho ordenará a que sufrague los costos de trasportes intermunicipal e interurbano, alimentación y alojamiento, que requiera EVER LUCIANO DAU PATIÑO y su acompañante para que asista a los servicios solicitados con ocasión a las patologías descritas anteriormente.

Este despacho judicial concluye que la Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S, es la entidad encargada de proporcionar las prestaciones en materia de salud a EVER LUCIANO DAU PATIÑO debe garantizar de manera integral el derecho fundamental a la salud, a la vida, a la vida en condiciones dignas de la menor, sin argumentar barreras administrativas y económicas que obstaculicen la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere.

Así mismo se ordenará a la entidad accionada en caso de no haber autorizado el suministro de servicio de transporte al señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO y de un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, transporte intermunicipal, transporte interdepartamental, transporte interno, hospedaje y alimentación, para las citas que fueron programadas para los días I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998 y IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996, que estas sean reprogramadas dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo.

Se debe entonces concluir que en los eventos en los que el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud puedan verse amenazados o comprometidos, como resultado de la no realización de procedimientos médicos, diagnósticos dilatados en el tiempo, no entrega de medicamentos o elementos médicos por razones de índole económica, deberán por tanto los demandantes en sede de tutela ser protegidos por los jueces constitucionales para garantizar así la primacía de los derechos fundamentales.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ASTREA, CESAR**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud del señor mayor de edad EVER LUCIANO DAU PATIÑO deprecados en esta acción



constitucional en contra de ASMET SALUD EPS-S, de conformidad a lo motivado en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS-S, para que, a través de su Representante Legal Judicial, o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, garantice y suministre el servicio de transporte si aún no lo ha hecho al accionante EVER LUCIANO DAU PATIÑO y de un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, transporte intermunicipal, transporte interdepartamental, transporte interno, hospedaje y alimentación, respecto a la cita de consulta de Urología oncológica para el día 06 de octubre de 2021 hora 11:00 am código de cita 533994, y por consiguiente cada vez que sean requeridos para trasladarse a la ciudad en donde le sean autorizadas las realización de los procedimientos y exámenes ordenados por su medico tratante según su patología TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA.

TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS-S, para que, a través de su Representante Legal Judicial, o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haber autorizado el suministro de servicio de transporte al señor EVER LUCIANO DAU PATIÑO y de un acompañante, los gastos de transporte ida y regreso, transporte intermunicipal, transporte interdepartamental, transporte interno, hospedaje y alimentación, regrogramar las siguientes citas I) Consulta médica familiar para el día 10 de septiembre de 2021 hora 02:30 pm Código de la cita 533995, II) Consulta con Clínica del Dolor para el día 10 de septiembre de 2021 hora 04:00 pm Código de la cita 533997, III) Consulta de Psicología Oncológica para el día 13 de septiembre de 2021 hora 11:00 am Código de la cita 533998 y IV) Consulta con Nutrición Oncológica para el día 14 de septiembre de 2021 hora 11:40 am código de cita 533996.

CUARTO: ORDÉNESE a la Empresa Promotora de Salud ASMET EPS-S, que garantice todos los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, garantizando a la accionante el suministro de medicamentos, procedimientos, citas, tratamientos, exámenes diagnósticos de conformidad al principio de integralidad del servicio de salud.

QUINTO: NIÉGUESE la solicitud de recobro solicitado por la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS, de conformidad a las resoluciones N° 205 y 206 de 2020, emitidas por el ministerio de salud y protección social, se estableció un régimen de gastos en el que la entidad promotora de salud debe garantizar al usuario del sistema integral de salud, no sin antes advertir que deben ordenar que tipo de procedimientos sean recobrados, porque solo aquellos autorizados por la ley tendrán cabida sin necesidad de orden tutelar.

SEXTO: Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito y eficaz.

SEPTIMO: De no ser impugnada esta providencia dentro del tres (3) días siguientes de su notificación, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de ser excluida por parte de la Corte Constitucional, ordénese el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODRIGO JABBA VASQUEZ
JUEZ