

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-0005500
Accionante : **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, agente
oficioso de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA
MORENO**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **053**

Florencia, Caquetá, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficioso de la señora **DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, actuando como agente oficioso de la señora **DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO**, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, la señora **DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO**, se encuentra actualmente vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de **ASMETSALUD EPS**, y se le diagnóstico **TUMOR MALIGNO EN EL OVARIO**.

Frente a este diagnóstico, el médico tratante ordenó, la realización de **CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS (GINECOLOGIA ONCOLOGICA)**

La anterior orden medica fue autorizada por **ASMET SALUD EPS** para ser realizada en la ciudad de Neiva el día 23 de mayo de 2022.

Que, la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO solicitó de manera verbal a la EPS el suministro de los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, el cual requiere por su estado de salud física y psicológica, viáticos que fueron negados verbalmente bajo el argumento de que tal prestación económica no se encuentra estipulada en el Plan de Beneficios de Salud y que esos gastos deben ser sufragados por ella.

2.1. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelen los derechos fundamentales de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO y, consecuentemente se ordene:

“PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, vulnerados a la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO.

SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que requiere la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos, a cumplir con la realización de la consulta de control o de seguimiento por especialista en Ginecología Oncológica, así como también para asistir a todas las citas médicas, controles, exámenes, terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento del TUMOR MALIGNO DEL OVARIO y que implique viajar a ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia.

TERCERO: Ordenar a ASMET SALUD EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO.

CUARTO: Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO con el fin de garantizar la oportuna y eficaz prestación de los servicios médicos que requiere como paciente.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de mayo de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 12 de mayo 2022 ², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. ASMET SALUD EPS, mediante escrito³ allegado el 18 de abril de 2022, suscrito por la Gerente Departamental, indica que: “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, 2292 y 2381 de 2021, por lo tanto, esos servicios se encuentran excluido del plan de beneficios en salud.

Refiere que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni mucho menos poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo, ya que, cuando se evidencia tal riesgo, utiliza todos los mecanismos legales y constitucionales a su alcance para que el usuario tenga el pleno goce efectivo de sus derechos ayudando a contribuir en la mejora del estado de su salud.

Frente a la solicitud del accionante, indicó que, la misma ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo que, al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, dicha pretensión debe ser desestimada.

Aduce que, la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, instaura la presente acción en aras de obtener el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para ella como usuaria y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia; que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que, el servicio de “GINECOLOGIA ONCOLOGICA ” hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2022, se observa que el Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional para el municipio de Florencia, es decir, no dio un valor adicional, con el que la Entidad Promotora de Salud deba sufragar los gastos de transporte en que

¹ Ver archivo “01ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “03AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “06 RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido, adicionalmente, menciona que, el servicio requerido por la accionante no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por lo que la EPS no se encuentra en la obligación de sufragar los gastos.

Manifiesta que, la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, debió ser remitida a la ciudad de Neiva, para que recibiera el servicio de Ginecología oncológica teniendo en cuenta que, en el lugar de residencia de la afiliada ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado; indica que, a pesar de la responsabilidad que compete a las Entidades Promotoras de Salud, ésta se encuentra restringida al contenido del POS, dentro del cual no se encuentran incluidos ciertos tratamientos, procedimientos, elementos, actividades y medicamentos, por las condiciones financieras del sistema, debiéndose individualizar cada evento a efectos de focalizar si se cumplen los requisitos establecidos para el otorgamiento de tales beneficios.

Ahora bien, frente al tema del transporte del acompañante y alojamiento del usuario, resalta que, en ningún aparte de la Resolución 2292 de 2021, se consagra que dichos servicios hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, por lo que, al ser el transporte del acompañante y el alojamiento, unos servicios que no corresponden al ámbito de la salud, no pueden ser financiados y prestados con cargo a la UPC, es decir, que las Entidades Promotoras de Salud, 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 que están encargadas de la vigilancia, inspección y control del Sistema Social de Seguridad Social en Salud.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) vincular a la ADRES y ordenar que asuma el costo de todos los servicios excluidos del plan de beneficios y; (iii) que, en el evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS SAS, la prestación del servicio, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el pago de los servicios directamente al prestador o se otorgue el recobro de los servicios a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a la ADRES, en aras de que garantizar la recuperación del valor asumido.

4.2 LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,

Mediante escrito allegado el 19 de mayo de 2022⁴, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el

⁴ . ver archivo “07 Respuesta ADRES ” del expediente digital,

artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, 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, 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).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la

finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada- ASMET SALUD EPS – es una entidad de orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr LUIS ALEJANDRO MONTAÑAORTEGA, abogado de la defensoría del pueblo actuando como agente oficio de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS, vinculándose a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la agenciada; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, determinar si resulta procedente el suministro de viáticos de transporte a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos y el suministro de tratamiento integral.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el 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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra

como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."

SERVICIO DE TRANSPORTE

El derecho fundamental a la salud según la ley estatutaria 1751 de 2015, artículo, literal c, se rige, entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a la accionante DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, el acceso físico a los servicios de salud prescrito por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

Según la Resolución 2481 de 2020, artículo 122, el servicio de transporte es un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia de la afiliada, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Así mismo, el párrafo de la referencia normativa indica que 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 esto en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiese 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.

5.5.2. En lo que respecta al pago de transporte de un acompañante, la misma Corporación ha dicho que:

"Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante."⁵ (Resalta el Juzgado)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T 062 de 2017, M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

De modo que para poder conceder la orden de pago de transporte para un acompañante se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales han sido precisados y aplicados por la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, los cuales se traducen en los siguientes:

- “i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
- ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y*
- iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”⁶*

Adicionalmente, se hace necesario señalar que acorde a lo manifestado por la Corte Constitucional es importante diferenciar el transporte intermunicipal del cual ya se ha hecho mención, del interurbano⁷, dado que, que este requiere de un trámite diferente, precisándose así:

“Actualmente, en el Régimen Subsidiado, cuando el médico tratante prescribe un servicio no incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y no excluido mediante las listas emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, debe llevarse a cabo el proceso determinado en la Resolución 2438 de 2018 ante la Junta de Profesionales en Salud, en la cual se determinará la aprobación o no de lo prescrito.”

Sin embargo, en otro de sus pronunciamientos luego de realizar un análisis Jurisprudencial, manifestó que, el transporte urbano podía darse cuando fuera indispensable para el desarrollo de un tratamiento, indicándolo así:

“A modo de conclusión puede sostenerse que, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia, máxime si se trata de un menor de edad con un diagnóstico que dificulta su desplazamiento en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo.”⁸

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2017, T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011

⁷ Sentencia T-491 de 2018

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 409 de 2019.

5.6. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, el Dr. Luis Alejandro Montaña Ortega obrando como agente oficioso de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, interpone acción de tutela contra ASMET SALUD EPS.

Inicialmente, debe señalarse que, pretende el agente oficioso de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO, se le ordene a ASMET SALUD EPS que suministre los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos, con la finalidad de cumplir con la realización de la consulta de control o de seguimiento por especialista Oncológica, así como también para asistir a todas las citas médicas, controles, exámenes terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento de su diagnóstico *tumor maligno del ovario*, que impliquen el traslado a diferentes ciudades diferentes a su domicilio.

Destáquese que, el pasado 19 de mayo, este Despacho concedió la medida provisional consistente en ordenar a ASMET SALUD EPS que autorizara y suministrara los servicios de transporte y hospedaje para la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO con el fin que asistiera a la cita de control medica de especialidad oncología el día 23 de mayo de 2022.

Ahora bien, ASMET SALUD EPS frente al tema del transporte del acompañante y alojamiento del usuario, resaltó que, la Resolución 2292 de 2021, en ninguno de sus apartes consagró dentro del Plan Obligatorio de Salud, el transporte de un acompañante y alojamiento como uno de los servicios que compete al ámbito de la salud, sin que pudiera ser financiado.

A ello, por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del Plan de Beneficios en Salud.

Claro es para este Despacho que la accionante presenta diagnóstico de "tumor maligno del ovario" y que, dada la complejidad de sus afecciones, requiere atención en instituciones prestadoras del servicio de salud especializadas, por lo que, en atención a la elección de prestador realizado por el accionante, ha sido remitido al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA para recibir los servicios de atención en salud, concretamente a la ciudad de Neiva (H).

Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, ASMET SALUD EPSS tiene la obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento a la entidad que requiera para llevar a cabo su diagnóstico y tratamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias⁹. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte solicitado a favor de DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO *“en tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido”*¹⁰.

Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte debido a que:

(i) El servicio es realizado directamente por ASMET SALUD EPSS a la cual se encuentra afiliada la demandante, remitiéndola a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni la accionante ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPSS en el régimen subsidiado, *“hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”*¹¹; así mismo, la parte accionante en el escrito de tutela como en la solicitud de medida provisional, expuso que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos que se derivan de la prestación de servicios en salud que requiere; por lo tanto, al tratarse de una negación indefinida, ASMET SALUD EPSS es la parte encargada de demostrar la solvencia económica de la actora y de su familia. Sin embargo, no se halla en el expediente una intervención o prueba que controvierta esa situación.

Así, la entidad accionada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la insolvencia económica, por lo que debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho.

(iii) De no efectuarse el desplazamiento se pone en riesgo la salud de la accionante, debido a que padece una patología que requiere de tratamiento continuo, máxime cuando se trata de una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer.

⁹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹⁰ Sentencia T-446 de 2018.

¹¹ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

En lo que refiere al servicio de alojamiento solicitado en el acápite de pretensiones por la accionante, la financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

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.

Teniendo en cuenta las sub reglas descritas, dígase que, si bien se trata de una patología considerada como catastrófica, nada se adujo respecto a la necesidad de un acompañante, pues debe constatarse que sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.

Por ende, frente a la solicitud de viáticos para un acompañante, debe indicarse que, por parte del despacho se considera desproporcionada la pretensión, teniendo en cuenta que, una vez verificada la documentación que fue allegada por la accionante, dentro de la misma, no se encontró prueba alguna que justifique la necesidad de un acompañante, razón por la que no se accederá a dicha solicitud.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Atención integral

Respecto a la solicitud de atención integral declárese que, si bien, la accionante se encuentra en el transcurso de tratamientos médicos que requieren continuidad, por cuanto padece de *"tumor maligno del ovario"*, patología que requiere de controles médicos constantes que exigen la no interrupción de los tratamientos, debe analizarse los requisitos determinados por la Corte Constitucional para poder concederse.

Destáquese que, en primer lugar, se requiere que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio o demora injustificada para el suministro de medicamentos o la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, que pongan en riesgo la salud de la actora, situación que, en el caso en concreto no se avizora, pues del recuento fáctico y de los

elementos obrantes en la actuación, no se vislumbra que ASMET SALUD EPSS, haya incurrido en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues, nótese que, de acuerdo a los elementos allegados a la actuación ASMET EPSS ha procedido a autorizar y prestar cada uno de los servicios que la accionante ha requerido.

En segundo lugar, se requiere que existan ordenes emitidas por el médico especificando los servicios que necesita la paciente, dado que constituye un aspecto que debe estar claro para el Juez de Tutela, al respecto, tampoco se encuentra demostrado que a la fecha se encuentra pendiente por autorizar algún tipo de servicio que requiera la paciente con urgencia y necesidad, lo que permite inferir, que tampoco se encuentra satisfecho este requisito jurisprudencial.

De conformidad con lo anterior, no es procedente acceder a la solicitud de tratamiento integral solicitada por la accionante, pues la conducta omisiva y negligente de la entidad prestadora del servicio de salud, así como la claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible, porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

En consecuencia se ordenará a ASMET EPSS, a través su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a garantizar el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento a la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO y un acompañante, cuando deba desplazarse desde el municipio de San Vicente del Cagúan a la ciudad de Neiva (H), ida y regreso, o a la ciudad donde se deba prestar los servicios ordenados por sus médicos tratantes, para asistir a los tratamientos, citas, controles, procedimientos y exámenes que sean necesarios para el tratamiento de sus afecciones en salud con diagnóstico de “tumor maligno del ovario” que padece. Se advierte que el servicio y Alojamiento será suministrado por la EPS, siempre y cuando la remisión exija más de un día de duración.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO reclamado por el agente oficioso conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, a través su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a garantizar el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento a la señora DINZA PATRICIA ANZOLA MORENO y un acompañante, cuando deba desplazarse desde el municipio de San Vicente del cagúan a la ciudad de Neiva (H), ida y regreso, o a la ciudad donde se deba prestar los servicios ordenados por sus médicos tratantes, para asistir a los tratamientos, citas, controles, procedimientos y exámenes que sean necesarios para el tratamiento de sus afecciones en salud con diagnóstico de “tumor maligno del ovario” que padece. Se advierte que el servicio y Alojamiento será suministrado por la EPS, siempre y cuando la remisión exija más de un día de duración.

TERCERO. – NEGAR la prestación integral de los servicios en salud y el suministro de alimentación, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

CUARTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

QUINTO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez