



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Único Promiscuo Municipal*

Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **Florentino Ferla Carvajal**
Accionado: **Asmet Salud EPS**
Radicación: **18-029-40-89-001-2021-00103-00**
Sentencia No. **10**

Albania, Caquetá, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

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.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

Florentino Ferla Carvajal, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Asmet Salud EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana en conexidad con la vida, con fundamento en los hechos que se exponen a continuación:

Florentino Ferla Carvajal al igual que todo su núcleo familiar están afiliados a Asmet Salud EPS bajo el régimen subsidiado.

En la actualidad tiene 75 años de edad y padece de una serie de patologías, denominadas accidente cerebrovascular hemorrágico vs isquémico, cardiopatía isquémica fibrilación y aleteo articular, epoc, choque carcinogénico con presencia de hemiparesia derecha que impide desplazamiento afasia gastrectomía secundario a acv reciente. Manifiesta que la EPS accionada le brinda los gastos de transporte desde el municipio de Albania hasta la ciudad de Florencia, pero que debido a la discapacidad que padece debe acudir con un acompañante, que en ese sentido le solicitó a la EPS ASMET SALUD que cubriera a su hija MONICA FERLA PAPAMIJA los gastos de transporte como acompañante, sin embargo fueron negados, agrega que depende de tercera persona para realizar cualquier tipo de actividad o necesidad fisiológica.

Por último, indica que es una persona muy pobre de escasos recursos económicos, que es víctima inscrita en el RUV, que su núcleo familiar no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos de transporte que ocasiona el desplazamiento a la ciudad de Florencia a cumplir con el tratamiento y que su núcleo familiar está inscrito en el SISBEN.

PRETENSIÓN

Pretende el accionante que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida. Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a ASMET SALUD EPS, sufragar los gastos de transporte suyos y para un acompañante, que se ocasionen en lo sucesivo con el propósito de acudir a las citas, procedimientos y tratamientos médicos que le sean asignados.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído calendado el 21 de octubre de 2021, se admitió y se ordenó dar trámite sumario y preferencial a la presente acción de tutela contra ASMET SALUD EPS, así mismo, se dispuso vincular al presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General Seguridad Social en Salud -ADRES, y a la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, ordenando enterar a la accionada y vinculadas 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.



RESPUESTA DE LA PASIVA

1.- Asmet Salud EPS.

Notificada de la admisión de la presente acción, permaneció silente.

2.- Gobernación del Caquetá – Secretaría de Salud Departamental

Notificada de la admisión de la presente demanda, dio contestación a la misma indicando que existe falta de legitimación por pasiva, dado que el departamento de Caquetá-Secretaria de Salud Departamental, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Frente a lo relacionado a la cobertura y acceso a las prestaciones que garantizan el derecho a la salud, señala que en febrero de 2017 entró en plena vigencia el aparte de la Ley Estatutaria N°1751 de 2015, relacionada con el Plan de Beneficios. Luego de explicar la implementación de este aspecto en sus niveles de protección colectiva (a través de un esquema de aseguramiento mediante la definición de un Plan de Beneficios en Salud, cuyos servicios y tecnologías en salud se financian ex -ante con cargo a la UPC, sin perjuicio del desarrollo de otros mecanismos que garanticen la provisión de servicios y tecnologías en salud de manera individual, salvo que se defina su exclusión de ser financiados con recursos públicos asignados a la salud), de protección individual (se centra en las carencias observadas de una persona en concreto, es decir, se trata del cubrimiento de servicios de salud aplicado de manera excepcional, enfocado en un paciente particular para quien las alternativas terapéuticas del plan de beneficios se han agotado; estas prestaciones de salud son ordenados y autorizados directamente mediante el aplicativo Mipres para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin coberturas en el Plan de beneficios, suministrados a los afiliados del Régimen Subsidiado y serán responsabilidad de la nación a través de la ADRES de acuerdo a lo establecido en el Artículo 231 de la ley 1955 de 2019) y de aquellos servicios y tecnologías que hacen parte de las exclusiones por ser cosméticas, prestadas en el exterior o carecer de seguridad, eficacia, efectividad o aprobación del Invima, señala que conforme con el artículo 15 de esa normativa, el Sistema de Salud debe garantizar el derecho fundamental a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud, que como tal incluya su promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas.

Aduce que la competencia que tenía la Secretaria De Salud Departamental para financiar los servicios no cubiertos dentro del plan de beneficios, perdió vigencia el 31 de diciembre de 2019. Por tanto, los servicios de salud que demande la población en mención, a partir del 1º de enero de 2020 no puede ser financiados por el departamento sino que está a cargo de la nación a través de la ADRES, quien a su vez transfieren estos recursos directamente a las EPS para la prestación de los servicios (artículo 240 de la Ley 1955 de 2019), que estableció que la Prestación de Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC, serán gestionadas por las EPS quienes lo financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la ADRES.

Frente a la cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud, hace alusión a la Sentencia T 597 de 2016 sobre la capacidad económica del afiliado y también que el financiamiento del traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el sitio donde se le va a atender está incluido en el plan obligatorio de salud, con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas, sin que exista duda de que es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. En tal contexto, de ocurrir la remisión de la paciente a otro municipio, dice, se 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, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica.

Referente a las pretensiones de la accionante, señala que es competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios,

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00103-00



garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia. Aclara que los Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC es decir los que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios, son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la ADRES.

3.- Administradora de los Recursos del Sistema General Seguridad Social en Salud –ADRES.

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el 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, a partir del día 1º de agosto del año 2017, entró en operación la 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 FOSYGA, del 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 UGPP. Que, en consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el FOSYGA y la DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Respecto de los derechos fundamentales invocados en la presente acción, señala que hay falta de legitimación en la causa por pasiva.

Luego de referir las funciones de las EPS previstas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, y los mecanismos para garantizar el plan de salud a los afiliados (artículo 179) menciona que el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos, el establecido por el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 que hace referencia al de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la UPC, mecanismo que fue reglamentado por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020, normativa que fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la UPC se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

Frente al caso concreto, refiere sobre la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la ADRES, es función de la EPS 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.

Señala que la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 ha manifestado que en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS únicamente aplica en los casos señalados en la Resolución que expide el Ministerio de Salud, sin dejar de lado las excepciones que ha sentado la jurisprudencia en las cuales las EPS deben asumir los gastos atinentes a dichos servicios pues esto permite el acceso a los servicios de salud, que en varias situaciones se encuentra vulnerado al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento requerido.

Así las cosas, solicitó NEGAR el amparo solicitado por la accionante, pues de 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.

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00103-00



PRUEBAS

1.- Las allegadas con la demanda.

- Copia de la cedula de ciudadanía de FLORENTINO FERLA CARVAJAL.
- Copia del certificado médico de fecha 21 de septiembre de 2021, suscrito por la médica KAREN JIMENEZ MOLINA de la IPS RAFAEL TOVAR POVEDA del municipio de Albania Caquetá.

2.- Las aportadas por la Gobernación del Caquetá – Secretaría de Salud Departamental.

- Copia del Decreto 00006 del 2 de enero de 2020 por medio del cual el gobernador del departamento del Caquetá nombra a Lilibeth Johana Galván como secretaria de salud departamental. Copia del acta de posesión.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Lilibeth Johana Galván.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Es competencia de este despacho judicial dictar el fallo correspondiente dentro del presente asunto, con fundamento en el artículos 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.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde al despacho dilucidar si ASMET SALUD EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, y la dignidad humana en conexidad con la vida de FLORENTINO FERLA CARVAJAL, al negarse suministrar los gastos de transporte para un acompañante cuando requiera trasladarse a un municipio diferente al de su residencia para acudir a las citas médicas para las patologías que padece.

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

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00103-00



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"*.

La Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental autónomo, que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible garantizar su nivel más alto². Al respecto, en la sentencia C-252 de 2010 expuso que *"La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo"*.

Por lo anterior, la salud, reconocido como un derecho fundamental autónomo, emanan dos clases de obligaciones: *"(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho"*³.

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los *"servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*⁴.

Así las cosas, y como ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional, los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas son susceptibles de protección a través de la acción de tutela. Al respecto, la Corte ha señalado que *"la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos 'indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad'*⁵. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*⁶.

La Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷ 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"*.

El artículo 162 de esa Ley establecía las condiciones para garantizar el derecho a la salud a través del plan obligatorio de salud -POS-, que para acceder a la prestación de los servicios de salud, el Acuerdo 032 de 2012 de la CRES estableció la unificación de los regímenes contributivo y subsidiado.

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional indicó que *"(...) el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal)"*.

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

² 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.

³ Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Sentencias T-760 de 2008, SU-819 de 1999 y SU-480 de 1997.

⁵ Sentencia T-760 de 2008.

⁶ Ibíd.

⁷ Numeral 9º del artículo 153

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00103-00



La Ley Estatutaria 1751 de 2015⁸ reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.⁹

La protección al derecho a la salud cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad; puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

5.- El transporte del paciente ambulatorio.

A través de la Resolución No. 2481 de 2020, el gobierno nacional actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC incluyó dentro del conjunto de servicios, el transporte o traslado de pacientes, los cuales se encuentran incluidos en sus artículos 12 y 122 de la citada Resolución. Los mencionados artículos son del siguiente tenor:

"Artículo 121. 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 prehospitalario 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, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC 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 concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

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

Artículo 122. 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."

Como puede verse, el servicio de transporte se encuentra incluido en el Plan de Beneficios cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5857 de 2018, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios y (v) según la corte Constitucional, "cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente"¹⁰.

⁸ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

⁹Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

¹⁰ Sentencia T-105 de 2014

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00103-00



Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional ya en pretérita oportunidad había indicado que *“Las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente 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.”¹¹*

En reciente decisión la Corte Constitucional¹² también señaló que *“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental. // Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud”.*

Tratándose de procedimientos médicos previstos en el 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 paciente¹³, 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 servicio¹⁴, que en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante¹⁵.

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*

¹¹ Sentencia T-206 de 2013.

¹² Sentencia T-062 de 2017

¹³ Sentencia T-741 de 2007.

¹⁴ Sentencia T-073 de 2012

¹⁵ 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
FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00103-00



el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliar 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 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).

En reciente decisión¹⁶, la Corte Constitucional reiteró que el juez de tutela debe entrar a verificar que "(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"¹⁷."

6.- Caso concreto.

6.1.- En el presente caso, el señor Florentino Ferla Carvajal, quien afirma padecer de las patologías de "accidente cerebro vascular hemorrágico VS isquémico, cardiopatía isquémica, fibrilación y aleteo auricular, EPOC, choque cardiogénico con presencia de hemiparesia derecha que impide desplazamiento afasia gastroctomía secundario A AVC reciente", acude ante la jurisdicción constitucional para promover acción de tutela en contra de ASMET SALUD EPS a efecto de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana en conexidad con la vida que considera vulnerados por la EPS accionada cuando esta se niega a autorizar los costos de transporte para un acompañante, debido a las patologías y discapacidad que padece, cuando requiere trasladarse desde el municipio de Albania Caquetá a la ciudad de Florencia y a otras ciudades para cumplir con las citas médicas.

Por el otro extremo, ASMET SALUD EPS permaneció silente dentro del trámite procesal oportuno.

A su turno, el ente territorial vinculado afirmó que debe ser ASMET SALUD EPS quien debe cubrir los gastos de transporte y alojamiento en que incurra el accionante y su acompañante.

Por su parte, la ADRES indicó que los gastos del servicio de transporte de la persona deben ser suministrados por la EPS de los recursos financiados por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 y de acuerdo a la jurisprudencia.

6.2.- Según lo acreditado en el expediente, el señor Florentino Ferla Carvajal, quien cuenta con 75 años de edad¹⁸, está afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de ASMET SALUD EPS.

6.3.- Aunque el actor refiere en la demanda que presenta diagnóstico, entre otros, de accidente cerebrovascular hemorrágico, cardiopatía isquémica, epoc, no aportó la historia

¹⁶ Sentencia 032 de 2018

¹⁷ Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017

¹⁸ Según fotocopia de su cedula de ciudadanía

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00103-00



clínica que lo acredite. Lo mismo ocurre en cuanto a prescripciones emitidas por su médico tratante para que se realice valoraciones, controles, procedimientos, etc, para el tratamiento de sus enfermedades.

6.4.- Así las cosas, el amparo deprecado en el presente asunto, considera el despacho, no tiene vocación de prosperidad.

En efecto, para que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la EPS respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere básicamente verificar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión.

En algunas oportunidades los usuarios del sistema de seguridad social en salud desean que la prestación de los servicios en salud y la atención de sus enfermedades sea más rápida y efectiva y teman que durante la gestión de ciertos trámites que las mismas EPS establecen, ello no va a tener lugar. En estos casos, aun cuando los pacientes sean personas que padezcan ciertas enfermedades que puedan ser catalogadas como catastróficas, no puede dejarse de lado, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, que el juez constitucional no puede ordenar a una EPS el cumplimiento de órdenes para hacer efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, una EPS no ha lesionado un derecho fundamental como el de la salud, cuando nunca se le pidió satisfacer el cumplimiento de una prescripción médica que no ha sido acreditado que siquiera haya sido emitida.

Lo anterior resulta relevante porque la tutela es un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente.

En el presente caso, si bien la EPS accionada guardó silencio en el presente trámite, ello no quiere decir que todos los hechos expuestos en el libelo demandatorio sean ciertos, es así como puede fácilmente inferirse que no hay seguridad de que Florentino Ferla Carvajal haya solicitado a la EPS los servicios que pide en la acción, pues salvo la afirmación genérica que se hace en el libelo de la demanda sobre la asistencia a unas citas médicas en la ciudad de Florencia y a otras ciudades, no existe orden médica expedida por el médico tratante, así como autorización de dichas citas médicas por parte de la EPS y no se avizora constancia de que le hayan sido negadas las prestaciones que ahora reclama en la demanda de amparo.

En estas condiciones, no puede declararse que se ha menoscabado un derecho fundamental prestacional del que no existe prueba que se solicitó a la EPS-S accionada satisfacer, y del que no se tiene siquiera soporte de que haya sido ordenado por el médico tratante del actor y adscrito a la EPS accionada no que ella lo haya autorizado. Por esa razón, la acción de tutela no resulta procedente, dado su carácter subsidiario y por razones de debido proceso, para ordenar a la accionada EPS a cumplir obligaciones que inicialmente no se acreditó se requieren.

Valga resaltar, que resulta inadmisibles ordenar los servicios de transportes solicitados, cuando ni quiera se tiene certeza de las citas o procedimientos médicos a los que asistirá el paciente, y por ende se desconoce sobre las fechas e IPS donde se prestará el servicio.

6.4.- Concluimos entonces que, de acuerdo a lo acreditado por la parte actora, que a la fecha de presentación de la demanda de amparo de los derechos fundamentales que se invocan -salud, seguridad social y la dignidad humana en conexidad con la vida -, estos no se han vulnerado, por lo que resulta improcedente el amparo.

DECISIÓN

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania Caquetá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00103-00



RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por Florentino Ferla Carvajal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INSTAR a Florentino Ferla Carvajal, a que, si no lo ha hecho, solicite a su médico tratante la prescripción de la orden médica y a Asmet Salud EPS-S, la autorización de las citas prescritas por el médico tratante, para lo cual deberá presentar las órdenes médicas que posee para acceder a los servicios de salud que requiere.

TERCERO: Se **PREVIENE** a Asmet Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que, no haberlo hecho, una vez el afiliado solicite las referidas prestaciones le sean concedidas sin dilaciones.

CUARTO: La anterior decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada esta decisión, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

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:

dd8b497d45471d6f18c36e03b3645fd78320395e3afc325955cfaf7dc75786af

Documento generado en 03/11/2021 11:10:05 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
FLORENTINO FERLA CARVAJAL
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00103-00