



## JUZGADO ÚNICO PROMISCOU MUNICIPAL

Belén de los Andaquíes – Caquetá, veinticinco (25) de enero del año dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Acción constitucional de tutela -Rad. 2023-00011-00.

Accionante: Avelino Motta Neuto

Accionado: Asmet Salud EPS

Derecho presuntamente vulnerado: Salud.

### I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir fallo de primera instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Avelino Motta Neuto, identificado con la cédula de ciudadanía 17.125.735 expedida en la ciudad de Bogotá, residente en el municipio de Belén de los Andaquíes, en contra de Asmet Salud EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la salud.

### II. ANTECEDENTES

#### 1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

**1.1** El accionante, manifiesta que tiene una afectación visual, en el ojo derecho, lo cual le impide poder observar por el mismo.

**1.2** Mediante consulta del 12 de enero de 2023, se ordenó la cita médica de adaptación de prótesis oculares, la cual fue autorizada mediante numeración 212595615, en el INSTITUTO PARA NIÑOS Y SORDOS DEL VALLE, programándose ésta para el día 30 de enero de 2023, en ciudad de Cali, Valle.

**1.3** Manifiesta el actor que solicitó el desplazamiento para la ciudad de Ciudad de Cali, el cual fue autorizado por su EPS Asmet Salud, pero no fue reconocido el servicio de transporte para su acompañante.

#### 2. PRETENSIONES

**2.1** El peticionario solicita, que se ampare su derecho fundamental a la salud y se ordene a la entidad accionada, que autorice el servicio de transporte para su acompañante.

#### 3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído del veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023), este despacho admitió la acción de tutela en contra de la EPS Asmet Salud, corriendo traslado al accionado, por el término de dos (2) días, para que se pronuncien sobre los hechos de la demanda.

## 4. CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

### 4.1 Contestación Asmet Salud EPS.

Alfredo Julio Bernal Cañón, en calidad de Gerente Departamental de Asmet Salud EPS, se pronuncia frente a la acción de tutela, en los siguientes términos:

Menciona la improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos judiciales de protección, además que desde el momento de la afiliación de la accionante se le han suministrado todos los servicios de salud de una forma efectiva.

Respecto el tema de transporte, indicó que mediante resolución 2831 de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Salud, reconoció prima adicional para el municipio de Belén de los Andaquíes, por lo que esta entidad reconoce los gastos de transporte a los pacientes, que necesiten traslado en un lugar distinto a su residencia; en relación con el transporte del acompañante, precisa que son servicios no contemplados en el POS, y no cuentan con UPC diferencial, por lo tanto, es obligación de ente territorial suministrarlo. Por último, expone que no es procedente la pretensión del tratamiento integral.

Expone tener presente su derecho al recobro en el caso de tutelar estos derechos fundamentales, por lo tanto, que se ordene al ADRES el pago anticipado de estos servicios; además pide desvincularse de la presente acción.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Al despacho le corresponde determinar, si ASMET SALUD EPS, vulnera el derecho fundamental a la salud del señor Avelino Motta Neuto, al no conceder el reconocimiento del servicio de transporte para su acompañante para la cita médica de adaptación de prótesis ocular del 30 de enero de 2023 en la ciudad de Cali, Valle.

### 2. COMPETENCIA

Atendida la categoría del Juzgado en la que se demanda protección, este despacho es competente para conocer, tramitar y decidir en primera instancia, el presente asunto de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2001.

### **3. TEST DE PROCEDIBILIDAD**

Previo al análisis de fondo del problema jurídico planteado, se examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos de generales de procedibilidad, a saber, la legitimización en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y subsidiariedad.

#### **3.1 LEGITIMIDAD POR ACTIVA**

En cuanto a la legitimidad para incoar acción de tutela como lo hiciera el actor el señor Avelino Motta Neuto,, identificado con cedula de ciudadanía 17.125.735, el Juzgado lo encuentra acorde con lo señalado en por el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, el cual indica que *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*, debido a que la presenta directamente.

#### **3.2 LEGITIMIDAD POR PASIVA**

En lo que referente a la legitimidad en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares procederá su análisis por parte del Juez constitucional.

Por lo anterior este despacho observa que la EPS Asmet Salud, se encuentra legitimado para conformar el extremo pasivo en estas diligencias, toda vez que es la entidad que está facultadas para conocer el tema de controversia y que cuenta con competencia para ser el extremo procesal de la presente acción.

#### **3.3 INMEDIATEZ**

Por su parte el principio de inmediatez hace referencia a la urgencia que supone reclamar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado. Está basada en el concepto de tiempo razonable, según precedente originado en la sentencia C-543 de 1999. Por lo tanto, la tutela debe ser presentada en un plazo prudente y razonable, iniciado desde la fecha en que ocurre la supuesta vulneración; de no ser así, el operador judicial está obligado a revisar los motivos expuestos por el accionante para establecer si hay o no una razón que justifique su inactividad del actor.

En el presente asunto el despacho, considera que este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta la orden médica presentada en el escrito de tutela, es del día 12 de enero de 2023, lo que es un plazo razonable para acudir a la administración de justicia y de esta forma solicitar la protección de sus derechos

fundamentales, acreditando una actuar diligente de la parte actora.

### 3.4 SUBSIDIARIEDAD

Respecto del requisito de la subsidiariedad la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al indicar que en la sentencia T- 091 de 2018 al indicar que:

*"La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional<sup>2</sup>"*

En el presente asunto no existe otro mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental del accionante, por lo cual es procedente su interposición, esto en virtud de la ineficacia de otros instrumentos constitucionales como lo son el derecho de petición, que en poco o nada solucionaría o cesaría la afectación de este derecho.

## 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### 4.1 DERECHO A LA SALUD, RECONOCIMIENTO DE TRANSPORTE ALIMENTACIÓN DE PACIENTE Y ACOMPAÑANTE.

Respecto de la materia objeto de la presente acción de tutela, la honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T- 101 de 2021, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, expone a continuación:

(...)

#### **El derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>**

*"El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y la seguridad social, entre otros."*

*En numerosas oportunidades<sup>2</sup> y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público.*

*En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: i) fundamental y autónomo; ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad<sup>3</sup>.*

*(...) En conclusión, la salud: i) es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable; ii) es un servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; iii) se articula bajo diversos principios, entre los que se destaca el de integralidad, el cual supone un mandato a seguir las órdenes médicas y verificar la actuación de la EPS. (...)*

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

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

#### ***El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante***

21. Respecto a estos servicios, 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.”<sup>1</sup>

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho.<sup>2</sup> En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada.<sup>3</sup> (...)

## **5. CASO CONCRETO**

Respecto del análisis en el caso en concreto, el accionante es un usuario de la EPS ASMET SALUD S.A, de 78 años, es de la tercera edad, que sufre de afectación de su ojo derecho que le impide que pueda ver, por lo tanto, el día 12 de enero de 2023, en la Clínica Oftamolaser de la ciudad de Florencia, Caquetá, la profesional Sandra Ximena Muñoz Mosquera, le ordenó la consulta de adaptación de prótesis ocular, la cual fue autorizada para realizarse en el INSTITUTO PARA NIÑOS Y SORDOS DEL VALLE, programándose ésta para el día 30 de enero de 2023, en la ciudad de Cali, Valle, y por su parte la EPS, solo otorgó el reconocimiento el servicio de transporte al actor, y no, a su acompañante, en consecuencia solicita esto último; de cara al precedente citado pasaremos a analizar si se reúnen en el caso que nos ocupan, las exigencias previstas para conceder el amparo solicitado:

#### **Transporte del afectado Avelino Motta Neuto**

Respecto de esta exigencia, en contestación de la EPS Asmet Salud, indica que garantiza el transporte del usuario de la tercera edad, por lo anterior no hay lugar a pronunciarse al respecto,

#### **El transporte, alimentación y alojamiento de un acompañante**

La accionante, de acuerdo con su diagnóstico, y a las pruebas aportadas (historia clínica y orden médica) y bajo el principio res ipsa loquitur “las cosas hablan por sí solas” el actor requiere permanentemente un acompañante, teniendo en cuenta inicialmente su mayoría de edad, ostentando la calidad de sujeto de especial protección constitucional; así también su patología que es una afectación grave en su ojo derecho, al proteger su

<sup>1</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

<sup>3</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

derecho a la salud, en virtud del principio de integralidad, permite garantizar su integridad física, mental y que pueda lograr ejecutar en la medida de lo posible sus labores cotidianas en su proceso de recuperación; Adicionalmente está ampliamente acreditado las precarias condiciones económicas de este accionante, y además la EPS Asmet Salud, no desvirtuó su capacidad económica y por el contrario guardó silencio, por lo tanto se concederá el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ÚNICO PROMISCO MUNICIPAL de Belén de los Andaquíes Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

## 6. RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud, a la vida, a la dignidad humana del señor Avelino Motta Neuto, con fundamento en las consideraciones antes expuestas.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS ASMET SALUD S.A, que garantice el servicio de transporte, para acompañante del actor, en cita médica de adaptación de prótesis del 30 de enero de 2023, en el **INSTITUTO PARA NIÑOS Y SORDOS DEL VALLE**.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia a las partes por el medio más expedito, si no fuere impugnada, remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MARÍA CRISTINA MARLÉS RODRÍGUEZ

Jueza