

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : **Acción de tutela**  
Radicación : **18-001-40-04-003-2022-00161-00**  
Accionante : **RUBIELA CABRERA CARDOZO**  
Accionado : **ASMET SALUD E.P.S**  
Sentencia : **152**

Florencia, Caquetá, Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

### 1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por la señora **RUBIELA CABRERA CARDOZO**, en contra de **ASMET SALUD E.P.S**, 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 y a la vida.

### 2.- ANTECEDENTES

Funda la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, tiene 62 años de edad y padece HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO NO CLASIFICADO, CISTOSELE, SINDROME DEL COLÓN IRRITABLE SIN DIARREA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ETAPA 5 y ANEMIA.

Refiere que, tramitó acción de tutela ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Florencia, en el que se ordenó la protección de sus derechos fundamentales, respecto a la patología ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA TIPO V, sin embargo, debido a que padece otras enfermedades, la EPS le manifiesta que, solo le garantiza acceso integral a la salud por dicha enfermedad, razón por la que se vio en la necesidad de acudir a un nuevo trámite Constitucional.

Indicó que se le programó cita para el día 16 de noviembre de 2022, con la

especialidad de cirugía de cabeza y cuello, en la Clínica de Alta Tecnología CLINALTEC S.A.S en la ciudad de Ibagué, Tolima, motivo por el que le solicitó a la EPS, le brindara el transporte y viáticos para asistir a la consulta, sin embargo, los mismos le fueron negados.

## **2.1. MEDIDA PROVISIONAL**

La actora, en el escrito tutelar, elevó solicitud de medida provisional en los siguientes términos:

*“Se garantice de manera urgente las condiciones para que la asistencia a la consulta por primera vez por especialista en cirugía de cabeza y cuello, con fecha de 16 de noviembre de 2022, pueda llevarse a cabo, para lo cual, solicito transporte y viáticos para la estadía en la ciudad de Ibagué, tanto para la suscrita y un acompañante.”*

Tal solicitud, se resolvió en el Auto admisorio de la acción, en el que se ordenó:

*“TERCERO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada por la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO.*

*CUARTO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata al conocimiento de esta decisión, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO y un acompañante, con el fin de que asista a la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO”, la cual se encuentra programada para el día 16 de noviembre de 2022, a las 11:40 a.m., en la CLÍNICA INTERNACIONAL DE ALTA TECNOLOGÍA CLINALTEC S.A.S., ubicada en la ciudad de Ibagué-Tolima.”*

## **2.2. PETICIÓN**

Solicitó la accionante se tutelén sus derechos fundamentales, y consecuentemente se ordene:

*“Se ordene a la EPS garantizar el derecho a la salud de la suscrita, suministrándole un tratamiento integral para tratar las diferentes patologías que adolezca o pueda adolecer, brindando para ello los procedimientos, cirugías, citas de control con medicina general o especializada, entrega de medicamentos, terapias, insumos, transporte cuando se requiera desplazamientos de larga distancia y demás, sin que haya lugar a dilaciones injustificadas o interrupción del servicio.”*

### 3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de noviembre de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia<sup>1</sup>, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha<sup>2</sup>, 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 decretó medida provisional solicitada y 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. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, mediante escrito<sup>3</sup> allegado el 16 de noviembre de 2022<sup>4</sup>, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló 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, 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.

<sup>1</sup> Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

<sup>2</sup> Ver archivo “06AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

<sup>3</sup> Ver archivos “09RespuestaADRES” del expediente digital.

<sup>4</sup> Ver archivos “08CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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.

**4.2. EPS ASMET SALUD**, mediante escrito<sup>5</sup> allegado el 16 de noviembre de 2022<sup>6</sup>, indicó que, a la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD S.A.S., se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Aduce que, a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud de la usuaria por parte de esa entidad, ya que le ha garantizado la prestación del servicio, además la accionante no allegó con su escrito prueba sumaria, que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando, lo cual viola uno de los presupuestos exigidos en la acción de tutela.

<sup>5</sup> Ver archivos “12RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

<sup>6</sup> Ver archivos “11CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Indica que, se evidencia que la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS SAS, y que, en efecto, cuenta con una orden medica expedida por el médico tratante, supuestos frente al cual no desconoce que el servicio requerido es necesario para la recuperación de la salud de la accionante, sin embargo, la obligación de esa entidad es la de garantizar el acceso únicamente a los servicios que se encuentran dentro del plan de beneficios, contenido en la Resolución 2292 de 2021, teniendo en cuenta que las EPS reciben únicamente los recursos de la unidad de pago por capitación – UPC – que no puede ser destinados a un fin diferente.

Manifiesta que las IPS, están supeditando la prestación de servicios NO POS y exclusiones, al pago anticipado, pago que no puede realizar esa EPS, por lo que, es necesario que se ordene al ADRES que proceda con el pago inmediato y anticipado del servicio que solicita el usuario, con el fin de garantizar el equilibrio en el sistema de salud, ya que, de lo contrario, se estaría imponiendo una carga excesiva a la EPS que no puede soportar y que afecta gravemente el equilibrio financiero de la prestación de los servicios.

Manifestó que, la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, instauró acción de Tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para ella como usuaria y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud para el diagnóstico ENFERMEDAD RENAL CRONICA, ETAPA 5 e HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE; refiere que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO”, hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2021, 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 incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido.

Que, así las cosas, al no configurarse el primer evento, debe revisarse si este asunto se encuadra en la situación descrita en el parágrafo del artículo 108 de la Resolución N° 2292 de 2021, es decir, se debe verificar si el servicio requerido por el paciente, hace parte de la puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social en Salud, esto es, Consulta General y Odontología no especializada, para así determinar, a quien le corresponde asumir los gastos de transporte; por lo que se tiene que, la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Ibagué, en donde asistirá al servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO”, el cual pese a que se encuentra dentro del Plan

Obligatorio de Salud, no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por lo que, esa EPS no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, para que se le preste el servicio referido, ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

Indica que, la remisión de la paciente de Florencia a Ibagué, se dio debido a que, no existe una IPS que oferte el servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO”, por lo que, el traslado de la usuaria a otro municipio diferente al de su residencia, no obedeció a una decisión caprichosa de esa entidad, sino que obedeció a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio requerido.

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 o conceder el derecho al recobro a la EPS, o de manera subsidiaria, ordenar a ASMET SALUD EPS garantizar la prestación del servicio y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que garantice de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidos del Plan de Beneficios de Salud.

## 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 –, 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 la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, persona directamente afectada, 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, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la actora; 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 la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Ibagué a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, la cual le había sido programada para el día 16 de noviembre de 2022.

## 5.5 Solución al Problema Jurídico.

### 5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiariedad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la información suministrada por la actora, se advirtió el cumplimiento del mismo, debido a que, a la accionante se le había programado para el día 16 de noviembre de 2022, cita con ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO en la Clínica de Alta Tecnología CLINALTEC S.A.S, ubicada en la ciudad de Ibagué, sin que, a la fecha de presentación de la acción, se le hubiere ordenado por parte de su EPS, el suministro de los viáticos requeridos para poder asistir.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cabe anotar que, en cuanto al requisito de subsidiariedad, el Alto Tribunal de lo Constitucional ha señalado:

*“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para reparar un perjuicio irremediable.*

28. *El requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>[24]</sup>.*

29. *La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez<sup>[25]</sup>. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.*

30. Tratándose específicamente de personas víctimas del conflicto armado interno, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional<sup>[26]</sup>. Según lo ha precisado la Corte, “lo anterior no implica que las víctimas de la violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos”, sino que “en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional”<sup>[27]</sup>.<sup>8</sup>

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si es o no procedente la acción de tutela para proteger los derechos a la salud, y a la vida de la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, de acuerdo con las circunstancias puestas de presente en el escrito tutelar y la documentación obrante en el plenario; y en caso afirmativo, si existe o no una vulneración de dichos derechos que deban ser amparados por una nueva orden de tutela.

#### 5.5.2. 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

<sup>7</sup> Notas al pie hacen parte del texto original.

<sup>8</sup> Sentencia T-793 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos

*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."*

### 5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido 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.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

*"Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad". Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la*

*plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)."*

#### **4.- CASO CONCRETO**

Corresponde al Juzgado entrar a definir si la EPS ASMETSALUD, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, al no suministrársele los gastos necesarios para desplazarse a la ciudad de Ibagué a cumplir con la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, que le había sido programadas para el día 16 de noviembre de 2022.

Inicialmente debe señalarse que, de los hechos narrados en el escrito tutelar, se deduce que, la situación por la que la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, considera se vulneran sus derechos fundamentales, corresponde a la falta de asignación de viáticos para desplazarse a cumplir con la cita médica que le fue programada en la Clínica de Alta Tecnología CLINALTEC S.A.S, ubicada en la ciudad de Ibagué, para el día 16 de noviembre de 2022.

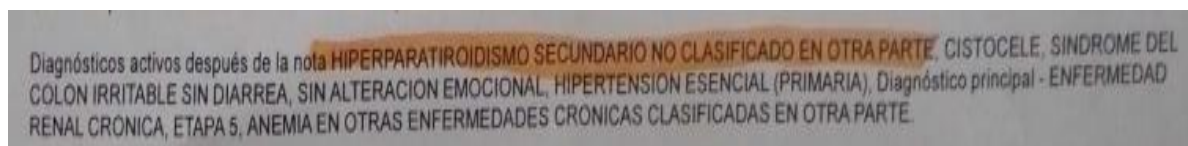
Al respecto, debe indicarse que, la señora CABRERA CARDOZO, dentro de su escrito tutelar informó que, previamente, había tramitado acción de tutela ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Florencia, adjuntando la sentencia fechada al 28 de octubre de 2022, correspondiente a la acción de tutela de radicado 18001-40-09-005-2022-00141-00, en la que fungió como accionante la señora BELLA ELZA CARDOSO CABRERA en calidad de agente oficioso de RUBIELA CABRERA CARDOZO, en contra de ASMET SALUD E.P.S.

Una vez verificado el fallo referido, se encontró que en dicha providencia se ordenó:

*"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de salud, dignidad y vida de RUBIELA CABRERA CARDOZO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS-S, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y cubra los gastos de transporte, de RUBIELA CABRERA CARDOZO y un acompañante, ida y regreso, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la ciudad donde requiera trasladarse, junto con la alimentación y hospedaje, estas últimas, siempre y cuando deba permanecer por un periodo superior al de un (1) día en una ciudad diferente al de su domicilio principal. Lo anterior con ocasión de las citas médicas de su tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de la patología que padece (ENFERMEDAD RENAL CRONICA TIPO V), por el tiempo que resulte necesario."*

Ahora, una vez verificada la historia clínica allegada por la accionante, se avizó que, la señora CABRERA CARDOZO, el día 3 de noviembre de 2022, fue atendida por la especialidad de NEFROLOGÍA, en la IPS DAVITA, en la que se le ordenó la CONSULTA POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, verificándose que, el diagnóstico principal por el que está siendo atendida la paciente es "ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5".



Visto lo anterior, es plausible afirmar que, la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO, ya cuenta con orden de Juez Constitucional, a través de la cual se tutelaron sus derechos fundamentales, con ocasión a su patología de "ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5", evidenciándose que, el servicio de "CONSULTA POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO", se le ordenó con ocasión a dicha patología, razón por la que, la EPS ASMET SALUD, se encontraba en la obligación de suministrar a la paciente los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Ibagué a cumplir con la mencionada cita, toda vez que, la orden dada a ASMET SALUD EPS, fue clara, ya que, en la misma se indicó que *cubra los gastos de transporte, de RUBIELA CABRERA CARDOZO y un acompañante, ida y regreso, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la ciudad donde requiera trasladarse, junto con la alimentación y hospedaje*, así como, la prestación de los servicios médicos de manera integral por la mencionada patología.

Es de resaltar que, la mencionada orden tutelar, es de pleno conocimiento de EPS ASMET SALUD, razón por la que se encuentra en la obligación de prestar los servicios médicos solicitados dentro del presente trámite Constitucional; así las cosas, es plausible afirmar que, las pretensiones elevadas en el presente trámite tutelar, son del resorte del amparo concedido en la sentencia fechada al 28 de octubre de 2022, proferida por Juzgado Quinto Penal Municipal de Florencia, dentro de la acción de tutela de radicado 18001-40-09-005-2022-00141-00, situación que permite establecer que la señora CABRERA CARDOZO, ya tiene a su favor una orden de un Juez Constitucional, la cual le es exigible a los accionados a través del trámite de INCIDENTE DE DESACATO, por lo que se torna improcedente emitir otra decisión en igual sentido.

Así las cosas, considera este funcionario que la accionante ejerció de forma errada el mecanismo tendiente a la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que, con anterioridad se tramitó acción de tutela ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de esta ciudad, en donde se concedió la protección tutelar del derecho a la salud, vida y dignidad de la actora de forma integral, y dentro de la orden emitida encaja el reclamo de viáticos para asistir a la cita que le había sido programada para el día 16 de

noviembre de 2022, en la ciudad de Ibagué; junto a lo cual, es de resaltar que la accionante debió encaminar su actuar en tramitar incidente de desacato ante el Juzgado Penal Municipal ya mencionado, con el propósito de procurar el cumplimiento de la orden de tutela existente a su favor.

Cabe mencionar entonces, que, sobre la naturaleza del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-527 del 9 de julio de 2012, señaló:

*“Ahora bien, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.*

*Así, el juez constitucional en uso de poderes disciplinarios deberá verificar si dicho incumplimiento es cierto, pero éste no podrá, en principio, modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida. Sin embargo, y solo de manera excepcional, el juez de tutela que conozca del incidente de desacato o la consulta podrá introducir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o realizar ajustes a la orden inicial, si ésta es imposible de cumplir o se demuestra que la misma es absolutamente ineficaz en la protección del derecho fundamental amparado. En estas circunstancias, el juez no podrá desconocer bajo ninguna circunstancia el principio de la cosa juzgada.”*

En virtud de lo anterior, el amparo tutelar aquí deprecado se torna improcedente y, en consecuencia, se revocará la medida provisional decretada en el auto admisorio de la acción fechado al 15 de noviembre de 2022.

Pese a lo anterior, cabe advertir a la señora RUBIELA CABRERA CARDOZO que, en caso de que la EPS ASMET SALUD, se esté sustrayendo de su obligación de prestar la atención médica integral que requiere, con ocasión a su diagnóstico de ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5, deberá adelantar trámite de INCIDENTE DE DESACATO, ante el JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, en aras de que, la mencionada autoridad judicial, adelante el trámite pertinente, en aras de que se salvaguarden sus derechos fundamentales y se dé cumplimiento al fallo de tutela emitido a su favor.

En mérito de 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: NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo tutelar deprecado por la señora **RUBIELA CABRERA CARDOZO** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.610.038, en contra de **ASMET SALUD EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – REVOCAR** la medida provisional decretada en el auto admisorio de la acción fechado al 15 de noviembre de 2022.

**TERCERO. – NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO. -** Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO. -** 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).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JUAN CARLOS CHURTA BARCO**

**Juez**

Firmado Por:

**Juan Carlos Churta Barco**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Penal 003 Control De Garantías**

**Florencia - 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: **19392e21f171d9213a0f0ef4721d02c9e116ef3becf1360b320f61797f884c07**

Documento generado en 28/11/2022 10:14:53 AM

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