

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ**

Proceso : Acción de tutela
 Radicación : 18-001-40-04-003-2021-00181-00
 Accionante : **HERNANDO RIVERA CUELLAR agente oficioso de
FABIAN ANDRES GUACA REYES representante legal
del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ**
 Accionado : **ASMET SALUD EPS Y OTROS**
 Sentencia : **003**

Florencia, Caquetá, once (11) de enero de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el Abogado **HERNANDO RIVERA CUELLAR como agente oficioso del señor FABIAN ANDRES GUACA REYES representante legal del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ** 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 y a la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda el Abogado HERNANDO RIVERA CUELLAR la solicitud de amparo en favor del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, en los siguientes hechos:

Aduce que el menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, tiene 15 meses, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud a través de la EPS Asmet Salud y fue diagnosticado con "tumor maligno del ojo".

Indica que, el día 07 de diciembre de 2021, el menor fue internado en el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, diagnosticándosele cáncer de ojo, por lo que se le realizó la primera sesión de quimioterapia, y se le ordenaron los siguientes exámenes de laboratorio, así: "0000903895 – 19290 0001 CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, 0000903867 – 19933 0001 TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA, 0000903866 – 19934 0001 TRANSAMINASA GLUTAMICAPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA ITGP, 00009038561 – 19749 0001 NITROGENO UREICO (BUN), 0000903809 – 19169 0001 BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA y 0000902210 – 19303 0001 HEMOGRAMA IV

[HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA, RECuento DE PLAQUETAS.]”

Que, adicional a lo anterior, se ordenó la hospitalización del menor el día 27 de diciembre de 2021, para la realización de la segunda sesión de quimioterapia, fecha para la cual, al menor se le debía haber realizado los mencionados exámenes, sin embargo, Asmet Salud, omitió de manera oportuna, expedir las correspondientes autorizaciones, razón por la cual, con dicho actuar se vulneran los derechos fundamentales del menor.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el accionante se decretara la siguiente medida provisional: “Con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 se solicita señor Juez se sirva ordenar a ASMET SALUD EPS FLORENCIA y/o quien corresponda, se garantice la autorización y realización de los exámenes de laboratorios ordenados, además de la autorización de hospitalización y la no interrupción del servicio médico brindado por el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá al menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, con 15 meses de edad, diagnosticado con cáncer en ojo.”

Dicha solicitud fue resuelta en el Auto admisorio de la acción, en el que se ordenó: “TERCERO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que en el término de una (1) hora siguiente al recibo de la correspondiente comunicación, autorice, programe e indique al señor FABIAN ANDRES GUACA REYES, la fecha y hora cierta en la que se llevara a cabo la prestación de los servicios de laboratorio los cuales se componen de 0000903895 - 19290 0001 CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, 0000903867 - 19933 0001 TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA, 0000903866 - 19934 0001 TRANSAMINASA GLUTAMICAPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA ITGP, 00009038561 - 19749 0001 NITROGENO UREICO (BUN), 0000903809 - 19169 0001 BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA y 0000902210 - 19303 0001 HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA, RECuento DE PLAQUETAS, a favor de su hijo menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ.”

2.2. PETICIÓN

Adicional a lo anteriormente señalado, solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, y consecuentemente se ordene a ASMET SALUD EPS, que: “PRIMERO. Ordenar a ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integralidad del servicio médico y al principio de prohibición de interrupción del servicio médico.
(...)

TERCERO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, la autorización de hospitalización del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, en el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, para la realización de la segunda sección de quimioterapia.

CUARTO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, el NO cambio de Institución, NI la interrupción del servicio médico brindado por el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, para tratar el padecimiento de cáncer de ojo, del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ.

QUINTO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a ASMET SALUD, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, hasta que se restablezcan su estado de salud, con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de diciembre de 2021, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de 2 días se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se concedió la 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 escrito³ allegado el 28 de diciembre de 2021⁴, suscrito por la Jefe 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).

¹ Ver archivo "01ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "03AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

³ Ver archivos "06RespuestaADRES" del expediente digital.

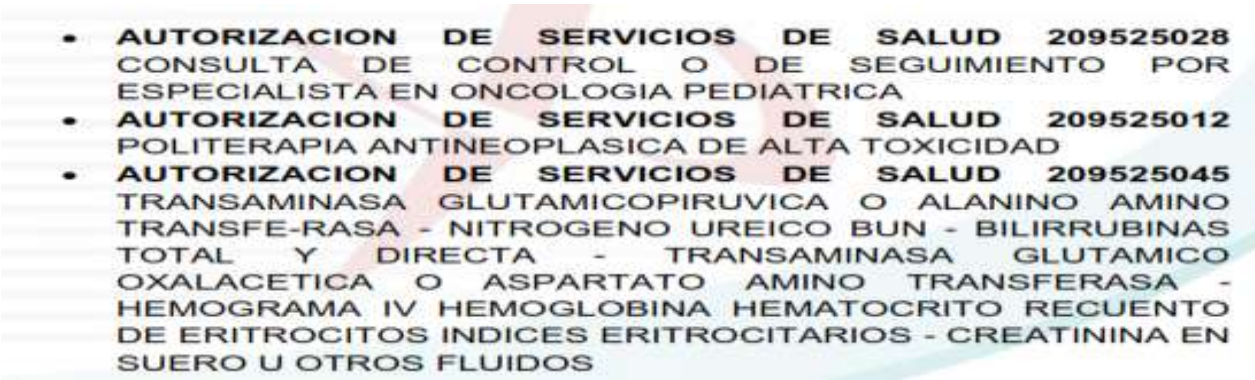
⁴ Ver archivos "05CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

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 oportuna del servicio de salud de 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 con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos 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 que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 29 de diciembre de 2021⁶, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, la orden de medida provisional fue cumplida de la siguiente manera y que, en comunicación con el padre del menor, el mismo les informó que al niño ya se le habían realizado los exámenes:



En relación a la solicitud relacionada con el suministro de tratamiento integral para el señor LYAM ANDREY GUACA, adujo que el mismo ha venido recibiendo

⁵ Ver archivos “09RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “08CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

todos los servicios de salud que le han sido ordenados por sus médicos tratantes, sin ningún tipo de restricción, por lo que, al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, dicha pretensión debe ser desestimada.

Indicó que, desde del año 2019, se implementó la plataforma MIPRES, herramienta tecnológica que permite a los profesionales de salud reportar la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por lo que, el Profesional de la Salud tratante, debe prescribirle sin necesidad de autorizaciones, ni trámites adicionales al afiliado, los servicios en salud que requiere para su tratamiento.

Solicitó 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, el pago de alojamiento y transporte para su acompañante, se ordene el recobro de la totalidad de las sumas desembolsadas por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Manifiesta que se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la carencia actual de objeto por hecho superado.

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) se decrete la improcedencia de la acción toda vez que se configura una carencia actual de objeto por hecho superado.

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 del 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 Abogado LUIS HERNANDO RIVERA CUELLAR, en su calidad de miembro de la Defensoría del Pueblo, y actuando como agente oficioso del señor FABIAN ANDRES GUACA REYES representante legal del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, 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 del menor aquí representado; 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, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de expedirle la autorización para la toma de los exámenes que le habían sido ordenados y que requería para la práctica de la segunda sesión de quimioterapia con ocasión al diagnóstico de "TUMOR MALIGNO DEL OJO, PARTE NO ESPECIFICADA".

5.5 **Solución al Problema Jurídico.**

5.5.1 **Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.**

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento

del mismo, toda vez que, al menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, se le expidió solicitud de exámenes médicos el día 17 de diciembre de 2021, sin que, a la fecha de presentación de la acción, los mismos hubieran sido autorizados por parte de su EPS.

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; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar el Abogado LUIS HERNANDO RIVERA CUELLAR que, se vulneran los derechos fundamentales del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ por parte de los accionados, acude a la acción constitucional.

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 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).”

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de no prestarle una oportuna atención médica con ocasión a la patología que le fue diagnosticada y con ocasión de la cual, se le ordenó la práctica de exámenes médicos requeridos para continuar con el tratamiento de quimioterapias.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la documentación suministrada por la EPS ASMET SALUD, se encuentra probado que el menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ esta afiliado a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.
- ii. Conforme a la historia clínica⁷ allegada, se avizó que el menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, fue atendido en el Instituto Nacional de Cancerología, emitiéndosele diagnóstico “C699 TUMOR MALIGNO DEL OJO, PARTE NO ESPECIFICADA”, por lo que se le ordenó tratamiento con quimioterapia, además de prescribírselo medicamentos y la toma de exámenes de laboratorio.
- iii. Durante el trámite tutelar ASMET SALUD EPS, informó que dio cumplimiento a la orden de medida provisional y consecuentemente, procedió a expedir las órdenes correspondientes para que al menor se le realizara la toma de los exámenes⁸ de laboratorio que se encontraban pendientes; e igualmente, expidió autorización para “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA PEDIATRICA”⁹ y “POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD”¹⁰.

Inicialmente ha de señalarse que, en relación a la medida provisional que fue decretada en el Auto admisorio de la acción, se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la EPS encartada dio cumplimiento a la misma y expidió las autorizaciones correspondientes.

Ahora, en relación con la solicitud de garantizar la prestación de los servicios médicos en términos de integralidad y que se le suministren todos los demás servicios médicos que requiera, tales como consultas, exámenes, medicamentos, procedimientos y todas las que sean necesarias para la evolución del estado de salud del menor, ha de señalarse que, es posible acceder a dicha pretensión cuando *“existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”*¹¹, es así que según los lineamientos

⁷ Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 9-23 del expediente digital.

⁸ Ver archivo “11Anexo02” del expediente digital.

⁹ Ver archivo “10Anexo01” del expediente digital.

¹⁰ Ver archivo “12Anexo03” del expediente digital.

¹¹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando: “(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”¹²; conforme a lo traído a colación, ha de indicarse que, en el presente trámite se persigue la protección de los derechos fundamentales del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, quien cuenta con un año de edad, lo que lo convierte en sujeto de especial protección Constitucional; es usuario de la EPS ASMET SALUD, se le diagnosticó “TUMOR MALIGNO DEL OJO, PARTE NO ESPECIFICADA”, por lo que se le ordenó tratamiento de quimioterapia, suministro de medicamentos y toma de exámenes de laboratorio, encontrándose dentro de la documentación allegada al plenario que, conforme a los lineamientos emitidos por su médico tratante, el niño debía ser ingresado al Instituto Nacional de Cancerología el día 27 de diciembre de 2021 para segundo ciclo de quimioterapia, fecha para la cual, ya debían habersele practicado los exámenes que le habían sido ordenados, sin embargo, ASMET SALUD omitió expedir las correspondientes autorizaciones en debido término, situación que conllevó a que se iniciara el presente trámite tutelar el día 28 de diciembre siguiente, en aras de salvaguardar la vida e integridad del menor, actuar con el que es palpable la indiferencia de la EPS ante los servicios médicos requeridos por el menor, ya que, únicamente procedió a autorizar los mismos, al acudir al mecanismo Constitucional.

Visto lo anterior, es plausible afirmar que, la EPS accionada, ha omitido su deber de actuar de manera diligente y garantizar una adecuada prestación de los servicios médicos requeridos por el menor GUACA MUÑOZ, máxime si se tiene en cuenta la edad del niño y la gravedad de la patología que padece, razón por la que se torna fundamental prestarle una continua y adecuada atención médica, situación que permite evidenciar la necesidad de que por parte del Juez Constitucional, se emitan ordenes tendientes a garantizar los derechos fundamentales del menor; respecto a la capacidad económica, es menester reiterar que, se trata de una paciente cuyo núcleo familiar hace parte del régimen subsidiado y del cual, se manifestó no contar con recursos económicos para cubrir el alto costo que puede demandar la patología que padece el niño.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar los derechos fundamentales del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD que, deberá garantizar la atención integral en salud al menor, con ocasión al diagnóstico de “TUMOR MALIGNO DEL OJO, PARTE NO ESPECIFICADA”, lo que incluye exámenes, medicamentos, elementos, terapias y asistencia médica necesaria, siempre atendiendo las especiales prescripciones

¹² Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

que imparta el médico tratante adscrito a la Entidad, pues solo la intervención de dicho profesional y su fórmula médica, es el criterio que vinculara a la accionada.

En cuanto a la solicitud recobro elevada por ASMET SALUD E.P.S., debe traerse a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020, en la que indicó:

“(...) Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren. (...)”

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por ASMET SALUD E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

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 los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a ASMET SALUD EPS la prestación integral de los servicios de salud al menor LYAM ANDREY GUACA MUÑOZ, con ocasión al diagnóstico de “*TUMOR MALIGNO DEL OJO, PARTE NO ESPECIFICADA*”, lo que incluye exámenes, medicamentos, elementos, terapias y asistencia médica necesaria, siempre atendiendo las especiales prescripciones que imparta el médico tratante adscrito a la Entidad, pues solo la intervención de dicho profesional y su fórmula médica, es el criterio que vinculara a la accionada.

TERCERO. - 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).

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

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:

60867bad728fe7303292795f72c2b0d24b073681ca5e678f6feab57b8667e0cf

Documento generado en 11/01/2022 09:56:07 PM

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