

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
 Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00003-00
 Accionante : **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA agente
 oficioso del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA
 SUÁREZ**
 Accionado : **ASMET SALUD EPS Y OTROS**
 Sentencia : **008**

Florencia, Caquetá, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el abogado **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA en calidad de agente oficioso del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ** 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, a la vida y a la seguridad social.

2.- ANTECEDENTES

Funda el abogado **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA** la solicitud de amparo en favor del señor **MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ**, en los siguientes hechos:

Aduce que, el señor **MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ**, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de **ASMET SALUD EPS**; que cuenta con diagnósticos de **GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO** y **CATARATA SENIL, NO ESPECIFICADA**, por lo que se le ordenó **INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA – OFTALMOLOGÍA GLAUCOMATOLOGÍA**, la cual fue autorizada por **ASMET SALUD EPS** mediante autorización de servicios de salud número 209356979 para ser realizada en **OFTALMOLASER S.A.** de la ciudad de Neiva, siendo programada para el día 19 de enero de 2022.

Manifestó que, el señor **MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ** solicitó de manera verbal a **ASMET SALUD EPS** el suministro de los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para él y un acompañante para desplazarse a Neiva, sin embargo, dichos viáticos le fueron negados bajo el

argumento de que tal prestación económica no se encuentra estipulada en el Plan de Beneficios de Salud.

Que, si ASMET SALUD EPS no suministra los viáticos que requiere el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, se verá obligado a suspender el tratamiento médico, pues él es una persona de escasos recursos económicos, lo que no le permiten sufragar los gastos de transportes ida y regreso, alimentación y alojamiento que implica asistir a citas médicas en ciudades diferentes a la del domicilio.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Fundamentó el accionante la solicitud de medida provisional en los siguientes términos: *“El señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ necesita que ASMET SALUD EPS le suministre los viáticos para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para él y un acompañante, el cual requiere por su estado de salud, sin los cuales no podrá viajar a la ciudad de Neiva a cumplir con la realización de la INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA – OFTALMOLOGIA GLAUCOMATOLOGIA, la cual fue autorizada por ASMET SALUD EPS para ser realizada en OFTALMOLASER S.A. de la ciudad de Neiva y programada para el día 19 de enero de 2022.*

Lo anterior se justifica por cuanto el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ es una persona de escasos recursos económicos que no le permiten asumir los gastos que implica viajar a una ciudad diferente a la de su domicilio y residencia a cumplir con citas médicas.”

Dicha petición fue resuelta en el Auto Admisorio de la acción en el que se ordenó: *“SEGUNDO: ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que en el término de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje al señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ, con el fin de que asista a la cita de “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”, la cual se encuentra programada para el día 19 de enero de 2022, en la IPS OFTALMOLASER S.A. de la ciudad de Neiva.”*

2.2. PETICIÓN

Adicional a lo anteriormente señalado, solicitó el accionante se tutelaran los derechos fundamentales del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, y consecuentemente se ordene a ASMET SALUD EPS, que: (i) *“se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ”;* (ii) que, *“preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas*

técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO”.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de enero de 2022, 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-.

Posteriormente, mediante Auto del 13 de enero de 2022³, se accedió a solicitud de medida provisional para el suministro de viáticos para un acompañante para que el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, se desplazara a la ciudad de Neiva.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito⁴ allegado el 11 de enero de 2022⁵, 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 oportuna del servicio de

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “06AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivo “18AutoResuelveSolicitudAccionante” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “10RespuestaADRES” del expediente digital.

⁵ Ver archivos “09CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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 escrito⁶ allegado el 11 de enero de 2022⁷, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, respecto de la orden de medida provisional, se encontraba generando las autorizaciones correspondientes para que el actor pudiera asistir a la cita que tenía programada el día 19 de enero hogaño.

Manifestó que, que al señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD S.A.S., se le han garantizado plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud, por lo que no existe una transgresión a su derecho fundamental a la salud, que, además el accionante no allega con su escrito prueba sumaria que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando.

Indicó que el usuario MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ, se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS SAS, y que, en efecto, cuenta con una orden medica expedida por el médico tratante, supuestos frente a los cuales, no desconoce que el servicio y/o tecnología requerida, bajo una óptica o criterio finalista, son necesarios para la recuperación de la salud del accionante.

Manifestó que, el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ, instauró acción de Tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para él como usuario y un acompañante, para cuando requiera

⁶ Ver archivos “13RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁷ Ver archivos “12CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

recibir servicios de salud fuera de su residencia; que, al analizar el caso sub iudice, se encuentra que el servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA 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, 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, el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá al servicio de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA, 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.

Indica que, el traslado del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUAREZ a la ciudad de Neiva, se dio debido a que, en el lugar de residencia del afiliado, ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado.

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.

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Abogado LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, en su calidad de miembro de la Defensoría del Pueblo, y actuando como agente oficioso del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, 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, a la vida y a la seguridad social del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de suministrarle los gastos necesarios para desplazarse a la ciudad de Neiva para asistir a “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”.

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 señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, se le expidió autorización para “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”, a realizársele en la IPS OFTALMOLASER S.A. de la ciudad de Neiva, programándosele cita para el día 19 de enero de 2022, acudiendo al mecanismo Constitucional con el fin de que su EPS le suministre los viáticos correspondientes para poder asistir a la misma.

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 ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA que, se vulneran los derechos fundamentales del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ 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 señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de no suministrarle los viáticos necesarios para acudir a la cita que tenía programada en la ciudad de Neiva para el día 19 de enero de 2022.

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 señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ está afiliado a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.
- ii. Conforme a la historia clínica⁸ allegada, se avizó que, al señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, se le autorizó “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”, a realizarse en la IPS OFTALMOLASER S.A. de la ciudad de Neiva- Huila.
- iii. Durante el trámite tutelar ASMET SALUD EPS, informó que se encontraba realizando los trámites correspondientes para dar cumplimiento a la orden emitida en la medida provisional.
- iv. Mediante llamada⁹ realizada por parte de la Secretaria del Despacho, atendida por el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, le informó que la EPS dio cumplimiento a la orden de medida provisional y que asistió a la cita que tenía programada para el día 19 de enero anterior.

⁸ Ver archivo “04Anexo01” del expediente digital.

⁹ Ver archivo “21ConstanciaLlamada” del expediente digital.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión al requerimiento elevado por el abogado LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA en calidad de agente oficioso del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, al considerar que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social ante la omisión de ASMET SALUD de no suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Neiva a asistir a “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGÍA”, para el cual se había programado cita para el pasado 19 de enero; como se indicó en líneas precedentes, en llamada telefónica realizada por parte del Despacho, la cual fue atendida por el señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ, el mismo informó al Despacho que, ASMET SALUD dio cumplimiento a la medida provisional decretada en el Auto admisorio de la acción y consecuentemente procedió a expedir a favor del señor MIGUEL ANTONIO, la orden de suministro de los viáticos necesarios para él y un acompañante, por lo que pudo asistir a la consulta que le había sido programada; por lo anterior, y teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción, ASMET SALUD EPS suministró los viáticos requeridos por el aquí agenciado para asistir a la cita que tenía programada, desaparece el objeto que dio origen a dicha pretensión, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora, frente a las demás pretensiones, en las que se solicitó a esta Judicatura, se ordenara a ASMET SALUD EPS: (i) *“se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ”*; (ii) que, *“preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO”*.

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, no se encontró prueba alguna a través de la cual fuera posible establecer que, ASMET SALUD EPS se esta sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el señor VERGARA SUÁREZ, toda vez que no se allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, previo a la presentación de la acción Constitucional, la encartada le negó la expedición de la autorización o que tiene más servicios pendientes de ser prestados, por lo que se descarta un presunto actuar negligente por parte de la EPS.

Frente a la solicitud de emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando *“existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”*¹⁰, es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando *“(i) la entidad*

¹⁰ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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”¹¹; conforme a lo traído a colación, cabe reiterar que, como ya se indicó en líneas precedentes, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado al señor MIGUEL ANTONIO, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente y que consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión.

Es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario se torna menester su comprobación y verificación dentro del trámite.

En relación con la carga de la prueba en materia de Acciones de Tutela ha señalado la Corte Constitucional¹²:

(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”*

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción ASMET SALUD EPS, suministró al agenciado los viáticos necesarios para él y un acompañante para asistir a la consulta que tenía programada el pasado 19 de

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

¹² Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

enero, desaparece el objeto que dio origen a la misma, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

“E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de “protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales”. Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como “daño consumado”) **o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada “hecho superado”)**. En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado “carencia actual de objeto”. **En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua.** (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.”

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, ha de negarse el amparo solicitado.

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. – DENEGAR la solicitud de amparo elevada por el abogado **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA** en calidad de agente oficioso del señor **MIGUEL ANTONIO VERGARA SUÁREZ**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. - 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).

TERCERO. - 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:

38639019fbfd85ffbe6366b6bafc24d9ef9e7a045497e8bf368d6e4d8109af1a

Documento generado en 20/01/2022 05:56:11 PM

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