

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 : 18-001-40-04-003-2021-00183-00
Accionante : LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA
apoderado judicial de YUBELY SABOGAL
FLORIANO, representante legal del menor
KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL
Accionado : ASMET SALUD EPS Y OTROS
Sentencia : **004**

Florencia, Caquetá, trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022).

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por el abogado **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA** **apoderado judicial de YUBELY SABOGAL FLORIANO**, representante legal del menor **KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL**, 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, vida digna y seguridad social.

2.- ANTECEDENTES

Se funda la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que el menor **KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL** está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de **ASMET SALUD EPS**; que, según la historia clínica, el menor presenta diagnóstico de "DEFORMIDAD CONGENITA DE LA CADERA, NO ESPECIFICADA", por lo que el médico tratante le ordenó "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA", la cual fue autorizada por **ASMET SALUD EPS** mediante orden de servicios No. 209401201 para ser realizada en la **CLINICA MEDILASER S.A.** de la ciudad de Neiva y programada para el día 22 de enero de 2022.

Manifiesta que, debido a que la consulta de control fue autorizada para ser realizada en la ciudad de Neiva, la señora YUBELY SABOGAL FLORIANO, solicitó de manera verbal en ASMET SALUD EPS el suministro de los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para su hijo y un acompañante, los cuales le fueron negados bajo el argumento de que tal prestación económica no se encuentra estipulada en el Plan de Beneficios de Salud.

Argumenta que, si ASMET SALUD EPS no suministra los viáticos que requiere el menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva a la realización de la consulta de control con el especialista en ortopedia y traumatología, se verá obligado a suspender su realización y por ende el tratamiento médico, toda vez que su madre es una persona de escasos recursos económicos, lo que no le permiten sufragar los gastos que implican el desplazamiento.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Fundamentó el accionante la solicitud de medida provisional en los siguientes términos:

“El menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL 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 edad, sin los cuales no podrá viajar a la ciudad de Neiva a cumplir con la realización de la CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA, la cual fue ordenada por el médico tratante y autorizada por ASMET SALUD EPS para ser realizada en la CLINICA MEDILASER S.A. de la ciudad de Neiva y programada para el día 22 de enero de 2022.

Lo anterior se justifica por cuanto la señora YUBELY SABOGAL FLORIANO, madre del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, 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.”

La referida solicitud, fue resuelta en el Auto admisorio de la acción, en el que se consideró: *“(...) esta judicatura estima pertinente negar la medida, toda vez que, no es posible evidenciar suficientes elementos de juicio que permitan colegir la urgencia de la misma, ya que, como lo señaló el profesional del Derecho en su escrito petitorio, la cita que le fue programada al menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, en la ciudad de Neiva, está fijada para el próximo 22 de enero de 2022, fecha para la cual, esta Judicatura ya habrá proferido la correspondiente sentencia, por lo que no*

es procedente acceder a la medida provisional.”; y consecuentemente se ordenó: “SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada, conforme a los argumentos señalados en la parte considerativa.”

2.2. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, y consecuentemente se ordene a ASMET SALUD EPS, que:

“Ordenar a ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que requiere el menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos, a cumplir con la realización de la consulta de control o de seguimiento con el especialista en ortopedia y traumatología, así como también para asistir a todas las citas médicas, controles posquirúrgicos, terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento de su problema de salud y que implique viajar a ciudades diferentes a la de su domicilio y residencia.

Ordenar a ASMET SALUD EPS a que 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 menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL.

Ordenar a la ASMET SALUD EPS a 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 30 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 un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se negó 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 3 de

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “08AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “12RespuestaADRES” del expediente digital.

enero de 2022⁴, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica, indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, 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 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 Ver archivos “11CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 3 de enero de 2020⁶, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, al menor no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez que se le han prestado todos los servicios médicos que ha requerido.

Igualmente manifestó que, el menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, tiene a su favor Fallo de tutela que le cubre TRATAMIENTO INTEGRAL en salud para el diagnóstico de “deformidad congénita de cadera no especificada”, en el que se ordenó a ASMET SALUD suministrar Transportes, hospedaje y alojamiento para el usuario y su acompañante a ciudad distinta a la de su residencia para recibir tratamiento relacionado con su patología, decisión que fue emitida por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA dentro de la acción de tutela de radicado 2021-00118, en el que se dispuso:

TERCERO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud al menor KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL identificado con registro civil de nacimiento No. 1.117.944.755, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes

médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, viáticos consistentes en transporte para el menor y su acompañante y hospedaje este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para la accionante y un acompañante siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de “**deformidad congénita de cadera no especificada**” sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

Argumenta que, como consecuencia de lo anterior, se configura un actuar temerario por parte de la accionante, al presentar otra acción de tutela con identidad de partes y de derechos, razón por la cual no debe concederse el amparo tutelar, toda vez que, el trámite a seguir es el del incidente de desacato.

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

⁵ Ver archivos “15RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “14CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

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 ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA en su calidad de miembro de la Defensoría del Pueblo, actuando como agente oficioso de la señora YUBELY SABOGAL FLORIANO, representante legal del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, 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 KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Neiva a "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA", que tiene programada para el próximo 22 de enero del 2022.

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 KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, se le expidió autorización para "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA" en la clínica Medilaser de la ciudad de Neiva (H), el día 14 de diciembre de 2021, 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 desplazarse a la mencionada cita.

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^[24].*

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^[25]. 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^[26]. 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”^[27].⁸*

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si es o no procedente la acción de tutela para proteger los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, de acuerdo

⁷ Notas al pie hacen parte del texto original.

⁸ Sentencia T-793 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos

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 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 ocurrir. 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 ASMET SALUD EPS y el vinculado al trámite, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, han vulnerado los derechos fundamentales del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, al no suministrársele los gastos necesarios para desplazarse a la ciudad de Neiva a cumplir con cita de control correspondiente a la patología que padece.

Inicialmente debe señalarse que, de los hechos narrados en el escrito tutelar, se deduce que, la situación por la que el profesional del Derecho, considera se vulneran los derechos fundamentales del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, corresponde a la falta de asignación de viáticos para el niño y un acompañante para desplazarse a cumplir con cita médica en lugar diferente al de su residencia. Al respecto, debe indicarse que, al descorrer el traslado, Asmet Salud EPS, informó al Despacho que, a favor del menor Barrera Sabogal, existía fallo de tutela anterior, relacionado con la misma patología aquí reclamada, razón por la que, mediante Auto de la presente fecha, se ordenó requerir al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, con el fin de que remitiera copia del fallo de tutela proferido dentro de la acción de tutela de radicado 2021-00118, en la que fungió como accionante la señora YUBELY SABOGAL FLORIANO, representante legal del menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL.

Una vez recibido el fallo solicitado, se encontró que en dicha providencia se ordenó:

“RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a una vida digna, a favor del menor KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL identificada registro civil de nacimiento 1.117.944.755, invocados por HERNANDO RIVERA CUELLAR defensor público de la defensoría del pueblo, actuando como agente oficioso de YUBELY SABOGAL FLORIANO madre y representante legal del menor, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR el suministro de transporte y alojamiento para asistir a cita programada de consulta por medicina especializada en ortopedia y traumatología el 20 de septiembre de 2021 en la ciudad de Neiva-Huila por existir hecho superado y por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud al menor KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL identificado con registro civil de nacimiento No. 1.117.944.755, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, viáticos consistentes en transporte para el menor y su acompañante y hospedaje este último en caso que requiera pernotar en una ciudad diferente a la de su residencia) para la accionante y un acompañante siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, estén o no dentro del PBS y demás afines a su padecimiento patológico frente al diagnóstico de “deformidad congénita de cadera no especificada” sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

CUARTO: PREVENIR a la accionada ASMETSALUD E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el tipo de conductas como de las que dan cuenta esta tutela, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Notifíquese esta providencia conforme los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXO: *Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991)."*⁹

Visto lo anterior, es plausible afirmar que, el menor KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL, ya cuenta con orden de Juez Constitucional, a través de la cual se tutelaron sus derechos fundamentales, con ocasión a su patología de "deformidad congénita de cadera no especificada", evidenciándose que, dentro del fallo de tutela traído a colación, fue clara la orden dada a ASMETSALUD, toda vez que, en la misma se indicó: "ORDENAR a ASMETSALUD EPS, la prestación integral de salud al menor KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL identificado con registro civil de nacimiento No. 1.117.944.755, de manera continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, órdenes médicas, procedimientos, exámenes, terapias, citas médicas, remisiones, **viáticos consistentes en transporte para el menor y su acompañante y hospedaje este último en caso que requiera pernoctar en una ciudad diferente a la de su residencia) para la accionante y un acompañante** siempre y cuando la orden médica así lo prescriba, estén o no dentro del PBS y demás afines a su **padecimiento patológico frente al diagnóstico de "deformidad congénita de cadera no especificada"** sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente."; (resaltado del Despacho), situación que permite evidenciar que, las pretensiones elevadas en el presente trámite tutelar, ya fueron resueltas con anterioridad en sentencia del 27 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, situación que, como se indicó en líneas precedentes, permite establecer que el niño KEYLAN ANDRES, ya tiene a su favor una orden de un Juez Constitucional, la cual le es exigible a los accionados, por lo que se torna improcedente emitir otra decisión en igual sentido.

Así las cosas, considera este funcionario que el accionante ejerció de forma errada el mecanismo tendiente a la protección de los derechos fundamentales del menor de edad KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL, toda vez que, con anterioridad se tramitó acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, en donde se concedió la protección tutelar del derecho a la salud del niño de forma integral, y dentro de la orden emitida encaja el reclamo del transporte y hospedaje para asistir a la cita que le fue programada para el próximo 22 de enero en la ciudad de Neiva-Huila; junto a

⁹ Obra copia de la providencia en el archivo "22FalloTutela202100118.pdf" de este expediente digital.

lo cual, es de resaltar que el 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 favor del menor de edad KEILAN ANDRES BARRERA SABOGAL, en caso de considerar que el mismo no se ha dado; actuar reprochable en un profesional del Derecho que tiene los conocimientos jurídicos necesarios para comprender el alcance de la decisión adoptada por dicho Despacho, y que, con su proceder genera un desgaste innecesario en la administración de justicia.

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, se negarán las pretensiones del accionante.

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 el amparo tutelar deprecado por el abogado **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA** apoderado judicial de **YUBELY SABOGAL FLORIANO**, representante legal del menor **KEYLAN ANDRES BARRERA SABOGAL**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** 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:

92923189f25bcf3a0e3d8f7ded19edb6083dd1728df15eb514d6dc5e6eec00

Documento generado en 13/01/2022 09:50:12 PM

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