

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00029-00
Accionante : **LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA**
Accionado : **ASMET SALUD y otros**
Sentencia : **029**

Florencia, Caquetá, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA**, en contra de **la EPS ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**, 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 digna.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA**, la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, que, a partir del año 2018, después de tener su primer hijo, empezó a subir de peso de forma acelerada, por lo que buscó atención médica y le fue diagnosticado "TIROIDES HIPOTIROIDISMO"; que, a causa de la mencionada patología, el día 27 de diciembre de 2021, se le realizó cirugía de "ADENOMA DE GLANDULA SALIVAR SUBMAXILAR DERECHA", presentando episodios de infección recidivante.

Refiere que, el día 25 de enero de 2022, acudió a consulta diagnosticándosele "LINFADENTES AGUDA DE CARA, CABEZA Y CUELLO", razón por la que se le ordenó "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CABEZA Y CUELLO", por lo que, el 7 de febrero siguiente, se le expidió autorización de servicios, con destino al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, acudiendo a la EPS a solicitar los viáticos

necesarios para poder asistir a la consulta, sin embargo, los mismo le fueron negados.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó la accionante medida provisional en los siguientes términos:

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL:

A efectos de evitar un perjuicio irremediable para mí, solicito que se ordene a **ASMET SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se sirvan Otorgar Los Servicios Integrales Del Todo El Tratamiento Hasta La Culminación Del Mismo; De igual forma solicito los Servicios de pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para mí persona Y un acompañante, Para Las Citas Médicas De Manera Continua y programación de cirugías en otra ciudad, Hasta La Culminación Del Servicio De Tratamiento Integral, "CONSULTA CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO" Programada para el día **JUEVES 28 DE ABRIL DE 2022 A LAS 11:48 AM EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE BOGOTA D.C.** De igual forma,

solicito se ordene a **ASMET SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, que en caso de que el procedimiento que se me pretenda realizar, sea de especial cuidado, se me concedan viáticos para mí y para un acompañante.

Dicha petición fue resuelta en el Auto Admisorio de la acción en el que se decidió: *"SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada, conforme a los argumentos señalados en la parte considerativa."*

2.2. PETICIÓN

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

PRIMERO. Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente al señor Juez, se me conceda y tutele los derechos fundamentales a la salud, vida digna y ordene a **ASMET SALUD E.P.S Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y/o quien corresponda, se sirvan OTORGAR LOS SERVICIOS INTEGRALES DE TODO EL TRATAMIENTO HASTA LA CULMINACIÓN DEL MISMO.

"CONSULTA CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO" Programada para el día **JUEVES 28 DE ABRIL DE 2022 A LAS 11:48 AM EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE BOGOTA D.C."**

SEGUNDO: A efectos de evitar un perjuicio irremediable para mí, solicito que se ordene a **ASMET SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se sirvan Otorgar Los Servicios Integrales Del Todo El Tratamiento Hasta La Culminación Del Mismo; De igual forma solicito los Servicios de pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para mí persona Y un acompañante, Para Las Citas Médicas De Manera Continua y programación de cirugías en otra ciudad, Hasta La Culminación Del Servicio De Tratamiento Integral. **"CONSULTA CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO"** Programada para el día **JUEVES 28 DE ABRIL DE 2022 A LAS 11:48 AM EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE BOGOTA D.C.** De igual forma, solicito se ordene a **ASMET SALUD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, que en caso de que surja un procedimiento futuro que se me pretenda realizar y este sea de especial cuidado, se me concedan viáticos para mí y para un acompañante.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de marzo 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 las entidades accionadas, para que, en el término legal de un día se pronunciaran 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 29 de marzo de 2022⁴, 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

¹ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "04AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

³ Ver archivos "08RespuestaADRES" del expediente digital.

⁴ Ver archivos "07CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados; que, en vista de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 29 de marzo de 2022⁶, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD S.A.S., se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud, por lo que, a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud por parte de esa EPS, ya que ha garantizado la prestación de los servicios.

Refiere que, el accionante no allegó con su escrito prueba sumaria que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando, lo cual viola uno de los presupuestos exigidos en la acción de tutela, pues, en su escrito tutelar se limita a exponer supuestos fácticos que no están soportados por medios probatorios.

Indica que, la usuaria LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, se encuentra afiliada 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 desconocen que el servicio y/o tecnología requerida, bajo una óptica o criterio finalista, son necesarios para la recuperación de la salud de la accionante.

Manifiesta que, con la expedición de la ley 1751 de 2015, el Legislador materializó en una norma la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud, siendo claro que la obligación de las EPS es garantizar el acceso únicamente a los servicios que se encuentran dentro del plan de beneficios, contenido en la Resolución 2292 de 2021, teniendo en cuenta que las EPS reciben únicamente los recursos de la UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC– que no puede ser destinada a un fin diferente y que, por su parte, las entidades departamentales tienen a su cargo la prestación de los servicios que no se encuentran en el PLAN DE BENEFICIOS y las exclusiones, tal como lo señala el artículo 13 de la resolución 1479 de 2015.

Que, así las cosas, debe revisarse si este asunto se encuadra en la situación descrita en el párrafo 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.

⁵ Ver archivos “11RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “10CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Aduce que, la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, instaura la presente acción en aras de obtener el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para ella como usuaria y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia, por el diagnóstico de "SIALADENITIS y LINFADENITIS AGUDA DE CARA, CABEZA Y CUELLO"; que, al analizar el caso sub iudice, se encuentra que, el servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO" hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2022, 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, adicionalmente, menciona que, el servicio requerido por la accionante no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por lo que la EPS no se encuentra en la obligación de sufragar los gastos.

Frente a la solicitud de la accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral, indicó que, la actora ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte del despacho.

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) que, en el evento en que se disponga tutelar los derechos de la accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS SAS, la prestación del servicio, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que, de manera anticipada, garantice el valor de los servicios no incluido en el plan de beneficios y que, en igual sentido se emita orden dirigida al Departamento del Caquetá.

4.3. LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, mediante escrito⁷ allegado el 29 de marzo de 2022⁸, suscrito por su titular, indicó que, el Departamento de Caquetá- Secretaría de Salud Departamental, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Refiere que, la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya

⁷ Ver archivos "15RespuestaSecretariaSalud" del expediente digital.

⁸ Ver archivos "14CorreoRespuestaSecretariaSalud" del expediente digital.

omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño competente para pronunciarse, evidenciándose claramente la configuración del fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, al no estar legitimada para contestar; no se puede responsabilizar de los actos, hechos, omisiones de otras entidades, para el presente asunto es de referenciar que la Secretaria de Salud Departamental, no es la EPS donde se encuentra afiliada LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA.

Frente a lo relacionado con la cobertura y acceso a las prestaciones que garantizan el derecho a la salud, indica que, la Resolución No. 0002292 de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y la Protección Social actualiza LOS SERVICIOS Y TECNOLOGIAS en Salud FINANCIADOS con RECURSOS DE la UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION (UPC), recursos que se reciben para tal

fin, como mecanismo de protección colectiva, y establece las coberturas de los servicios y tecnologías en salud en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas; que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud EPS a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS en el territorio nacional en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente; sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

Manifiesta que, los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC, es decir los que no se encuentran dentro del plan de beneficios, son asumidos financieramente por la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), quien transfiere directamente dichos recursos a las EPS.

Referente a las pretensiones de la accionante, indica que, las mismas son competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia.

En consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) ordenar a Asmet Salud el suministro de los viáticos requeridos por la accionante y (iii) Negar el recobro a la EPS.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que las entidades accionadas – ASMET SALUD EPS y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ– son entidades 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 la persona directamente afectada, esto es, la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, 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 y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por la accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, ante la presunta omisión de ASMET SALUD de suministrarle los viáticos necesarios para asistir a la consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello, que se realizará en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, el próximo 28 de abril de 2022.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

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

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, en consulta realizada el 3 de febrero de 2022, se le ordenó a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello.

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 que se vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA 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 de la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, a quien se le expidió orden de consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello, programándosele cita para el 28 de abril de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, negándosele el suministro de los viáticos necesarios para asistir a la misma.

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 ASMET SALUD, se encuentra probado que la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, está afiliada a la ASMET SALUD en el régimen subsidiado.

- ii. Conforme a la documentación⁹ allegada, se avizoró que, a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, se le expidió autorización de servicios No. 209833550 fechada al 7 de febrero de 2022, para “consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello”, la cual manifestó se le programó para el próximo 28 de abril hogaño.
- iii. Durante el trámite de la acción, ASMET SALUD EPS no allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, la accionante cuenta con los recursos económicos necesarios para costear los gastos necesarios para acudir a la consulta por especialista en cirugía de cabeza y cuello.

Inicialmente, debe señalarse que, pretende la accionante se le ordene a la EPS ASMET SALUD le suministre para ella y un acompañante, los viáticos necesarios para asistir a consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello, la cual se le programó para el 28 de abril de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, conforme a la información suministrada por la parte actora; lo anterior, debido a que la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, carece de los recursos económicos para cubrir los gastos necesarios para su desplazamiento; igualmente requiere se le autorice la atención integral. Asimismo, señaló que los pasajes para asistir a la consulta por infectología, sean de transporte aéreo.

En relación a la solicitud de transporte y alojamiento para asistir a la consulta que le fue programada por la especialidad en cirugía de cabeza y cuello, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por parte de la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, situación que se ve respaldada con su pertenencia al régimen subsidiado en salud y ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación, se abre paso a conceder la misma, teniendo en cuenta que, la atención en salud que requiere no se puede ver entorpecida por trámites administrativos, máxime si se tiene en cuenta que, fue la EPS ASMET SALUD quien expidió la autorización correspondiente al servicio mencionado, remitiéndola a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se concederá dicha pretensión.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

⁹ Ver archivo “03EscritoTutela”, página 23 del expediente digital.

De otro lado, frente a la solicitud de viáticos para un acompañante, debe indicarse que, por parte del despacho se considera desproporcionada la pretensión, teniendo en cuenta que, una vez verificada la documentación que fue allegada por la accionante, dentro de la misma, no se encontró prueba alguna que justifique la necesidad de un acompañante, razón por la que no se accederá a dicha solicitud.

Ahora, respecto a la solicitud en la que se requirió, *“A efectos de evitar un perjuicio irremediable para mí, solicito que se ordene a **ASMET SALUD Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se sirvan Otorgar Los Servicios Integrales Del Todo El Tratamiento Hasta La Culminación Del Mismo (...)*”; frente a la mencionada solicitud, relacionada con 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 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 señalar que, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS accionada haya omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, 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 necesaria su comprobación y verificación dentro del trámite.

En cuanto a la solicitud recobro elevada por la EPS ASMET SALUD, 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

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

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

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 la EPS ASMET SALUD, en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, con el fin de que asista a la cita de "consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello", la cual se encuentra programada para el próximo 28 de abril de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá.

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 el derecho fundamental a la salud reclamado por la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, realice los trámites administrativos necesarios en aras de que se le suministren los servicios de transporte y hospedaje a la señora LAURA CAMILA TRIVIÑO CABRERA, con el fin de que asista a la cita de “consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello”, la cual se encuentra programada para el próximo 28 de abril de 2022 en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá.

TERCERO. – NEGAR la prestación integral de los servicios en salud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

CUARTO. – 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).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORMA CONSTANZA CUELLAR ESCOBAR

Juez

Firmado Por:

Norma Constanza Cuellar Escobar

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003

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:

1513641e225aace2ae886bf9834d760ff4affc0690d0842577da4d9deaaf8d9d

Documento generado en 04/04/2022 07:00:08 PM

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