

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00110-00
Accionante : **YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE**
actuando en representación del menor
BREINER LOZANO RAMÍREZ
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **106**

Florencia, Caquetá, Cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE actuando en representación del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ** en contra de **ASMET SALUD EPS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE**, su solicitud de amparo en favor del menor **BREINER LOZANO RAMÍREZ**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, El menor **BREINER LOZANO RAMÍREZ** tiene 4 años de edad y se encuentra afiliado en salud al régimen subsidiado a la Empresa Promotora de Salud **ASMET SALUD E.P.S.**, y según reporte de Historia Clínica, padece una Deformidad Congénita de la Cadera.

Refiere que, es madre cabeza de familia y tiene a su cargo al menor, razón por la que, la situación delicada en salud en que se encuentra su hijo, debe permanecer a su cuidado, lo que no le permite trabajar, por lo que no posee recursos económicos para sufragar gastos.

Indica que, debido a que su hijo presenta falta de desarrollo de las cabezas femorales y ligero aplanamiento del acetábulo izquierdo, fue remitido para el especialista en ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, servicio que le fue concedido por parte de **ASMET SALUD EPS**, mediante autorización de servicios No. 211444474 del 11 de agosto de 2022, la cual fue programada para el día 5 de septiembre de 2022 en la ciudad de Neiva – Huila en la Clínica Medilaser.

Por último, aduce que, en el supuesto caso de que su hijo requiera viajar a diferentes ciudades del país, ordenadas por prescripción médica y por el estado de salud por el que atraviesa, ella no se puede desplazar con el menor, porque no cuenta con recursos económicos suficientes para pagar los pasajes, estadía y alimentación, razón por la que, el menor corre el riesgo de empeore su estado de salud.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Fundamentó la accionante la solicitud de medida provisional en los siguientes términos: *“Con fundamento en esta norma, de manera urgente y con el fin de proteger el derecho a la salud y particularmente el derecho a la vida, le Solicito que con la admisión de la presente acción de tutela le ordene al Doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de ASMET SALUD E.P.S. o quien haga sus veces, que realice las gestiones administrativas necesarias para que se materialice lo ordenado por el médico general, en cuanto a Ortopedia y Traumatología, así como, cirugías, tratamientos, terapias, medicamentos, controles con especialistas, toda vez que el menor debe de presentarse el 5 de septiembre de 2022 en la ciudad de Neiva – Huila y por ende se requiere con urgencia el suministro de pasajes ida y regreso, para el menor y a la suscrita acompañante en calidad de madre, el suministro de alojamiento, de alimentación y transporte urbano para los mismos.”*

La anterior solicitud, fue resuelta en el Auto admisorio de la acción, en el que se ordenó:

“SEGUNDO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada a favor del menor **BREINER LOZANO RAMIREZ**.

TERCERO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a ASMET SALUD EPS, que, de manera INMEDIATA al recibo de la correspondiente comunicación, proceda a suministrar los servicios de transporte y hospedaje al menor BREINER LOZANO RAMIREZ y un acompañante, con el fin de que asista a la cita de *“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA”*, la cual se encuentra programada para el próximo 5 de septiembre de 2022, en la CLINICA MEDILASER, ubicada en la ciudad de Neiva, Huila.”

2.2. PETICIÓN

Adicional a lo anteriormente señalado, solicitó la accionante se tutelén los derechos fundamentales del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ y consecuentemente se ordene a ASMET SALUD EPS, que

“Segundo: Pido respetuosamente al señor Juez de Tutela, que, como consecuencia de los derechos constitucionales fundamentales, ordene al Doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de ASMET SALUD E.P.S. o quien haga sus veces, las cirugías, tratamientos, terapias, medicamentos, controles con especialistas, en una palabra, que se ordene tratamiento integral para el menor BREINER LOZANO RAMIREZ. Lo dispuesto aquí a cargo de ASMET SALUD E.P.S. S, así estos se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud

P.O.S. y ASMET SALUD E.P.S. S, debe de repetir contra el Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Tercero: Pido respetuosamente al señor Juez de Tutela, que como consecuencia de los derechos constitucionales fundamentales, ordene al Doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de ASMET SALUD E.P.S. o quien haga sus veces, que cada vez que se requiera remitir al menor a la ciudad de Neiva - Huila u otra ciudad diferente a Florencia, el suministro de pasajes ida y regreso, para el menor y a la suscrita acompañante en calidad de madre, además, alojamiento, suministro de alimentación y transporte urbano.

Cuarto: Para que se me exonere de pago alguno por servicios médicos integral a favor del menor BREINER LOZANO RAMIREZ por no contar con los recursos económicos para asumir los gastos."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de agosto 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 EPS accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se decretó 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 25 de agosto 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 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

¹ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "04AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

³ Ver archivos "07RespuestaAdres" del expediente digital.

⁴ Ver archivos "06CorreoRespuestaAdres" del expediente digital.

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, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

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

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

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 25 de agosto de 2022⁶, suscrita por su Gerente Departamental, ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, indicó que, se encontraba realizando las gestiones pertinentes en aras de dar cumplimiento a la medida provisional, razón por la que le había informado a la actora que, se acercara a la EPS a reclamar las autorizaciones correspondientes.

⁵ Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Refiere que, al menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, desde su afiliación, se le han garantizado plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo que, a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud del menor por parte de esa EPS, pues se ha garantizado la prestación de los servicios y además la accionante no allega con su escrito prueba sumaria que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando.

Manifestó que, la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE actuando en representación de su hijo BREINER LOZANO RAMÍREZ, instauró acción de tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para ella como usuaria y un acompañante, por las patologías “OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA, DOLOR EN ARTICULACION y OSTECONDROSIS JUVENIL DE LA CABEZA DEL FEMUR”; que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que el mencionado servicio, 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 la accionante para recibir el servicio de salud requerido.

Que, así las cosas, al no configurarse el primer evento, debe revisarse si este asunto se encuadra en la situación descrita en el parágrafo del artículo 108 de la Resolución N° 2292 de 2021, es decir, se debe verificar si el servicio requerido por el paciente, hace parte de la puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social en Salud, esto es, Consulta General y Odontología no especializada, para así determinar, a quien le corresponde asumir los gastos de transporte; por lo que se tiene que, el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, 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 ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”, el cual pese a que se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, no puede catalogarse como un servicio de puerta de entrada al Sistema de Seguridad Social, por lo que, esa EPS no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, para que se le preste el servicio referido, ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

Indica que, la remisión del paciente de Florencia a Neiva, se dio debido a que, el servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”, no existe una IPS que oferte el mismo, por lo que, el traslado del usuario a otro municipio diferente al de su residencia, no obedeció a una decisión caprichosa de esa entidad, sino

que obedeció a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio requerido.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) vincular a la ADRES y ordenar que asuma el costo de todos los servicios excluidos del plan de beneficios o conceder el derecho al recobro a la EPS y; (iii) se decrete la improcedencia de la acción toda vez que se configura una carencia actual de objeto por no existir trasgresión a los derechos fundamentales de la actora.

5.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a la entidad accionada – ASMET SALUD EPS SAS –, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE actuando en representación del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, que es la persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS SAS, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la actora; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por la accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos requeridos para asistir a la "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA", servicio que le fue autorizado para ser prestado en la CLINICA MEDILASER, ubicado en la ciudad de Neiva (H).

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 verificados los hechos narrados por la accionante, se encontró que al menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, se le expidió autorización de servicios No. 211444474 fechada al 11 de agosto hogaño, para asistir a la "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA", afirmando la actora que, se le programó la consulta para el próximo 5 de septiembre de 2022, sin embargo, acude a la acción de tutela, ante la negativa de la EPS de suministrarle los viáticos que requiere para realizar el desplazamiento; en vista de lo anterior, se encuentra cumplido el mencionado requisito, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción, transcurriendo unos días después, desde la expedición de la mencionada autorización, término que se considera razonable ante el carácter apremiante de la acción Constitucional.

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 la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE, que se vulneran los derechos fundamentales de su hijo, el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, 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

Corresponde al Despacho determinar si, la EPS ASMET SALUD ha vulnerado los derechos fundamentales del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, ante la presunta omisión frente al suministro de los viáticos que requiere para desplazarse a la ciudad de Neiva, para asistir a “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”.

De los documentos allegados al plenario, se avizó lo siguiente:

- Conforme a lo señalado por la actora en el escrito tutelar y a lo indicado por la EPS encartada al descorrer el traslado, es posible afirmar que, el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- El menor BREINER LOZANO RAMÍREZ acudió el día 10 de agosto de 2022⁷, a consulta en la IPS CORPOMEDICA, siendo atendido por medicina general, con ocasión al diagnóstico principal de “M255 DOLOR EN ARTICULACIÓN”, razón por la que fue remitido a

⁷ Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 33-35 del expediente digital.

“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”.

- Mediante autorización de servicios de salud No. 211444474 fechada al 11 de agosto hogaño⁸, la EPS ASMET SALUD, ordenó el servicio médico prescrito al menor, por lo que se le remitió a la CLINICA MEDILASER, ubicada en la ciudad de Neiva.
- La señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE, afirmó que, la consulta mencionada, le había sido fijada para el día 5 de septiembre de 2022, sin embargo, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de desplazamiento.
- En la presente fecha, se realizó llamada por parte de la secretaria del Despacho, a la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE, dejándose la siguiente constancia:

“En la presente fecha dejo constancia que, siendo las 9:58 a.m., me comuniqué al abonado telefónico 3227022035, siendo atendida por la señora YULY TATIANA RAMIREZ MONTEALEGRE, a quien procedí a indagarle si, por parte de la EPS ASMET SALUD, se le dio cumplimiento a la medida provisional decretada en el Auto admisorio de la acción y consecuentemente se le suministraron los viáticos necesarios para que el menor BREINER LOZANO RAMIREZ, asistiera a la consulta que tenía programada en la presente fecha, indicando que, por parte de la EPS no se le suministraron los gastos, razón por la que, se desplazó a la ciudad de Neiva por sus propios medios, con el fin de que el menor asistiera a la cita.

En vista de lo anterior, se le indagó si, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela se había acercado a la EPS a solicitar lo correspondiente a los viáticos, respondiendo negativamente, razón por la que, se le puso de presente que, por parte del Despacho, el día 24 de agosto de 2022, se le había realizado la notificación del Auto admisorio de la acción, en aras de que, se acercara a la EPS a realizar los trámites relacionados con la medida provisional, sin embargo, la actora informó que, no había revisado el correo electrónico aportado en el escrito tutelar, razón por la que no se percató de la medida provisional decretada por el Despacho, ni acudió nuevamente a la EPS.”

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, solicitó la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE se amparen los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social de su hijo, el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ y, consecuentemente, se ordene a ASMET SALUD, que proceda a suministrar los viáticos necesarios para asistir a la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”.

Frente a la solicitud de viáticos para asistir a la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA”, la cual se realizaría en la CLINICA MEDILASER, ubicada en la ciudad de Neiva, Huila, debe indicarse que, en el auto admisorio de la acción, se ordenó, como medida provisional, el suministro de los mismos en favor del menor BREINER LOZANO RAMÍREZ; al respecto, de la información allegada durante el

⁸ Ver archivo “03EscritoTutela”, página 32 del expediente digital.

debate probatorio, de un lado, se tiene que, la EPS ASMET SALUD, informó que, se encontraba realizando los trámites necesarios para suministrar los viáticos ordenados, por lo que, le había indicado a la accionante que se debía acerca a reclamar las autorizaciones correspondientes, sin embargo, de cara a lo anterior, la señora YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE, a través de llamada telefónica informó que, los viáticos no le fueron suministrados por parte de la EPS ASMET SALUD, pese a lo mismo, no fue necesario realizar la reprogramación de la consulta que tenía programada el menor LOZANO RAMÍREZ, toda vez que la actora, se desplazó por sus propios medios a la ciudad de Neiva, en aras de que el menor fuera atendido; en virtud de lo anterior, cabe indicar que, si bien es cierto, una de las pretensiones de la acción era la del suministro de viáticos para la consulta programada para la presente fecha, pese a que no se dio cumplimiento a la medida provisional ordenada, dicho hecho ya desapareció, al asumir el núcleo familiar del menor, los gastos correspondientes a su traslado, razón por la que no hay lugar a emitir orden al respecto.

Ahora, frente a las otras pretensiones en la que se solicitó a esta Judicatura:

“Segundo: Pido respetuosamente al señor Juez de Tutela, que, como consecuencia de los derechos constitucionales fundamentales, ordene al Doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de ASMET SALUD E.P.S. o quien haga sus veces, las cirugías, tratamientos, terapias, medicamentos, controles con especialistas, en una palabra, que se ordene tratamiento integral para el menor BREINER LOZANO RAMIREZ. Lo dispuesto aquí a cargo de ASMET SALUD E.P.S. S, así estos se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud P.O.S. y ASMET SALUD E.P.S. S, debe de repetir contra el Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Tercero: Pido respetuosamente al señor Juez de Tutela, que como consecuencia de los derechos constitucionales fundamentales, ordene al Doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de ASMET SALUD E.P.S. o quien haga sus veces, que cada vez que se requiera remitir al menor a la ciudad de Neiva - Huila u otra ciudad diferente a Florencia, el suministro de pasajes ida y regreso, para el menor y a la suscrita acompañante en calidad de madre, además, alojamiento, suministro de alimentación y transporte urbano.

Cuarto: Para que se me exonere de pago alguno por servicios médicos integral a favor del menor BREINER LOZANO RAMIREZ por no contar con los recursos económicos para asumir los gastos.”

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 está sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, o que se le están realizando cobros pese a que pertenece al régimen subsidiado, 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, situación que se ve respaldada con la autorización de servicios que le fue expedida, toda vez que, el menor fue atendido por medicina general el 10 de agosto de 2022, y la autorización para la consulta que se le ordenó por la especialidad de Ortopedia y Traumatología le fue expedida al día siguiente, 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”*⁹, 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”*¹⁰; conforme a lo traído a colación, cabe reiterar que, como ya se indicó, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS ha omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado a el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, adicionalmente, es importante resaltar que, de la historia clínica allegada, no se encontró información a través de la cual fuera posible inferir que, con posterioridad, el menor BREINER LOZANO RAMÍREZ, requiere nuevamente desplazarse a lugar diferente al de su domicilio, con el fin de recibir atención médica, 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 Constitucional¹¹:

(...) 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

⁹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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

¹¹ Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

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.”

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, 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. – NEGAR la protección tutelar reclamada por la señora **YULY TATIANA RAMÍREZ MONTEALEGRE**, en representación del menor **BREINER LOZANO RAMÍREZ** identificado con Registro Civil No. 1.117.555.019, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – NOTIFIQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. – Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

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).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE 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: **3d3a9f49978923b3cb1081d6126b5eb060e128b9e8230fe2d12452c7555fc5a5**

Documento generado en 06/09/2022 01:28:36 PM

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