

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela  
 Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00115-00  
 Accionante : **MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS en representación del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME**  
 Accionado : **ASMET SALUD EPS**  
 Sentencia : **110**

Florencia, Caquetá, Ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

### 1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS en representación del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME** en contra de **ASMET SALUD EPS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e igualdad del menor.

### 2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS**, su solicitud de amparo en favor del menor **ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, su nieto ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, cuenta con diagnóstico "CIE10 TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR, HEMIMANDIBULECTOMIA IZQUIERDA y DESARTICULACIÓN IPSOLATERAL CON RECONSTRUCCIÓN DE DEFECTO MANDIBULAR IZQUIERDO CON COLGAJO LIBRE OSTEOCUTANEO DE PERONE DERECHO POR DIAGNOSTICO DE AMELOBLASTOMA".

Que, en consulta que tuvo en el mes de marzo del año en curso, se le prescribió "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA", servicio que le fue autorizado por la EPS, siendo remitido al Hospital Universitario San Ignacio, ubicado en la ciudad de Bogotá, en donde se le agendó cita para el día 14 de septiembre de 2022, razón por la que le solicitó a la EPS el suministro de viáticos para asistir a la misma, sin embargo, le fueron negados.

Aduce que, el día 9 de septiembre de 2022 (sic), el especialista en cirugía maxilofacial, le ordenó al menor "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL", otorgándosele cita para el

día 30 de agosto hogaño en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, por lo que le solicitó a la EPS viáticos, sin embargo, los mismos le fueron negados, razón por la que, dicha consulta debió ser reprogramada para el día 5 de octubre de 2022.

Refiere que, su nieto se encuentra en un proceso en el que requiere de varias atenciones médicas, por lo que debe desplazarse con frecuencia a la ciudad de Bogotá, por lo que solicita se le brinde una atención integral.

## 2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó la señora **MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS**, como medida provisional en favor del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, lo siguiente:

### SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL:

A efectos de evitar un perjuicio irremediable para mí nieto, **ANDRES FELIPE ARDILA HOME**, menor de edad, de 12 años y vecino de esta ciudad, identificado con tarjeta de identidad 1.118.025.932, solicito que se ordene a **ASMET SALUD EPS**, sirvan, servicios como pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para mí hijo y un acompañante a la cita médica de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICAY RECONSTRUCTIVA". en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO Ubicada en la CRA # 40-62 de la ciudad de Bogotá en el cual me asignan cita médica para el día 14 de septiembre de 2022

La anterior solicitud fue resuelta en el Auto admisorio de la acción en el que se negó el requerimiento, al considerarse que, para la fecha en que se encontraba fijada la cita del menor, ya se habría emitido sentencia, por lo que se tornaba necesario decidir teniendo en cuenta las pruebas que se allegaran al plenario.

## 2.2. PETICIÓN

Adicionalmente, solicitó la accionante:

**PRIMERO:** Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente al señor Juez, se me conceda y tutele los derechos fundamentales y constitucionales a la salud, vida digna de manera **INTEGRAL** y ordene a **ASMET SALUD EPS** sirvan otorgar los servicios integrales del todo el tratamiento hasta la culminación del mismo, servicios como pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para mí y un ACOMPAÑANTE a la cita médica de "**CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICAY RECONSTRUCTIVA**", en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO Ubicada en la CRA # 40-62 de la ciudad de Bogotá en el cual me asignan cita médica para el día 14 de septiembre de 2022.

Así mismo, se otorguen también los viáticos para poder asistir a la **CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL**, otorgada para el día 30 de agosto de 2022

**SEGUNDO:** Se ordene a **ASMET SALUD EPS**, se sirvan otorgar los servicios integrales del todo el tratamiento como pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación no solo para la cita citas medicas antes citadas, sino para las citas médicas que se deriven en un futuro de la patología principal cualquiera que sea la ciudad de destino.

### 3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de agosto de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia<sup>1</sup>, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha<sup>2</sup>, a través del cual se dispuso oficiar a las accionadas, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se negó la medida provisional solicitada.

### 4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

**4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, mediante escrito<sup>3</sup> allegado el 31 de agosto de 2022<sup>4</sup>, 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).

<sup>1</sup> Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

<sup>2</sup> Ver archivo "04AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

<sup>3</sup> Ver archivos "07RespuestaADRES" del expediente digital.

<sup>4</sup> Ver archivos "06CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación 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 escrito<sup>5</sup> allegado el 1 de septiembre de 2022<sup>6</sup>, suscrita por su Gerente Departamental, ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, indicó que, el menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, ha recibido todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción.

---

<sup>5</sup> Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

<sup>6</sup> Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

Manifestó que, la señora MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS, en representación del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, instauró acción de Tutela para el reconocimiento del transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para él como usuario y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia, para el diagnóstico "OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DE LOS MAXILARES"; que, al analizar el caso sub iudice, se encuentra que, el servicio "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA", 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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Bogotá, en donde asistirá al servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA", 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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, 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 Bogotá, se dio debido a que, el servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA", no existe una IPS que oferte el mismo, por lo que, el traslado de la usuaria 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.

Aduce que, la UPC tiene una destinación específica, que es la de garantizar a los afiliados de las EPS, la prestación de los servicios que expresamente hagan parte del Plan Obligatorio de Salud; motivo por el que, el Juez no debe ordenar que se utilice la UPC para fines diferentes a los consagrados por la Resolución 2381 de 2021, ya que de hacerlo se quebrantarían las normas que regulan el sistema de Seguridad Social, se generaría un desequilibrio económico que afectaría los derechos de los

afiliados, toda vez que al utilizar la UPC para cubrir servicios que deben ser asumidos por otras entidades como lo es el Departamento de Caquetá - Secretaría de Salud, se estaría disminuyendo la capacidad económica que tienen las EPS para contratar con las Instituciones Prestadoras de Salud, los servicios que efectivamente son de su responsabilidad, situación que repercutiría finalmente en la salud de sus afiliados; que, de lo anterior se concluye que, el servicio de transporte para el paciente y su acompañante, así como el alojamiento, no son obligación de ASMET SALUD ESS EPS, sino del DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ – SECRETARÍA DE SALUD, o en su defecto de los familiares cercanos del paciente, que cuenten con recursos económicos.

Manifiesta que, frente a la solicitud de tratamiento integral a favor del usuario ANDRES FELIPE ARDILA HOME, me permito indicar que el usuario, cabe resaltar que, el mismo ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo que, al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, dicha pretensión debe ser desestimada.

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.

**4.3. LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, mediante escrito<sup>7</sup> allegado el 7 de septiembre de 2022<sup>8</sup>, 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 del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME.

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 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 afiliado ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME.

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

<sup>7</sup> Ver archivos “17RespuestaSecretariaSalud” del expediente digital.

<sup>8</sup> Ver archivos “16CorreoRespuestaSecretariaSalud” del expediente digital.

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 del 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, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción, toda vez que se configura la falta de legitimación por pasiva.

## **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 MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS en representación del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, quien representa los intereses de su nieto, 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 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 la accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e igualdad del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos requeridos para asistir a la "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA" y "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL", servicios que le fueron autorizados para ser prestado en el Hospital Universitario San Ignacio, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.

### 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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, se le expidieron autorizaciones No. 211338399 y 311338 fechadas al 29 de julio de 2022, correspondientes a los servicios de "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA" y "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL", los cuales le fueron autorizados para ser prestado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., acudiendo a la acción de tutela, ante la negativa de la EPS ASMET SALUD, de suministrarle los viáticos requeridos para desplazarse al cumplimiento de las citas; en vista de lo anterior, se encuentra cumplido el mencionado requisito, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción, habían transcurrido unos días después, desde la expedición de las mencionadas autorizaciones, 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 MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS, que se vulneran los derechos fundamentales de su nieto, el menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, 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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, ante la presunta omisión frente al suministro de los viáticos que requiere para desplazarse a la ciudad de Bogotá, para asistir a “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL”.

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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- El menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, el día 8 de junio de 2022<sup>9</sup>, asistió a consulta en el Hospital Universitario San Ignacio, con ocasión al diagnóstico “TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR”, por lo que se le prescribió “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA”, la cual se debía realizar dos meses después.
- El menor ARDILA HOME acudió el día 9 de junio de 2022<sup>10</sup>, a consulta por la especialidad de CIRUGÍA MAXILOFACIAL, en el Hospital Universitario San Ignacio, con ocasión al diagnóstico “K108 OTRAS ENFERMEDADES DE LOS MAXILARES”, por lo que se le ordenó “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL”.
- Mediante autorizaciones de servicios de salud Nos. 211338399 y 211338173 fechadas al 29 de julio hogaño<sup>11</sup>, la EPS ASMET SALUD, ordenó los servicios médicos ordenados al menor, por lo que lo remitió al “HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO”, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C..
- La señora MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS quien actúa en representación del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, afirmó que, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá.
- Al descorrer el traslado, la EPS ASMET SALUD, indicó que, dicha entidad no se encuentra en la obligación de suministrar los viáticos requeridos por la accionante, razón por la que solicitó se negaran las pretensiones de la acción.

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, solicitó la señora MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS se ampare el derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e igualdad de su nieto, el menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y, consecuentemente, se ordene a ASMET SALUD, que proceda a suministrar los viáticos necesarios para asistir a la “CONSULTA DE

<sup>9</sup> Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 22-24 del expediente digital.

<sup>10</sup> Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 19-20 del expediente digital.

<sup>11</sup> Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 12, 13 y 14 del expediente digital.

CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA" y "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL".

Frente a la solicitud de viáticos para asistir a la "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA" y "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL", las cuales se realizarán en el "HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO", ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por la señora MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS, situación que se ve respaldada con la pertenencia al régimen subsidiado en salud, de su nieto, el menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación, teniendo en cuenta, la negativa de la EPS en suministrarle los viáticos y que se trata de un sujeto de especial protección Constitucional, debido a que es un menor de edad y que requiere asistir a las mencionadas consultas en aras de que se le dé continuidad a los tratamientos que se encuentra recibiendo, con ocasión a los diagnósticos principales de "TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR" y "K108 OTRAS ENFERMEDADES DE LOS MAXILARES", se abre paso a conceder el amparo tutelar deprecado, 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, remitiendo a la usuaria a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho fundamental 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.

De otro lado, frente a la solicitud de viáticos para un acompañante, debe indicarse que, tal solicitud se considera pertinente, dado que, el usuario que requiere el servicio es un menor de edad, por lo que, es necesario el acompañamiento de un integrante de su familia, máxime si se tiene en cuenta que, debe desplazarse a una ciudad diferente a la de su residencia, por lo que, la misma se concederá.

Ahora, frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura decretar la prestación de los servicios en salud de manera integral, 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 ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, 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 las autorizaciones de servicios

que le fueron expedidas, 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”*<sup>12</sup>, 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”*<sup>13</sup>; 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 al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME; pese a lo anterior, debe señalarse que, una vez verificada la historia clínica allegada, fue posible establecer que, desde el día 3 de febrero de 2022, el menor se encuentra asistiendo al Hospital Universitario San Ignacio, a recibir atención con ocasión a los diagnósticos de “TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR” y “K108 OTRAS ENFERMEDADES DE LOS MAXILARES”, encontrándose actualmente en tratamiento, motivo por el que, se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, suministre al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y a un acompañante, los viáticos que llegará a requerir para asistir a la prestación de servicios médicos que le sean ordenados en un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión a los diagnósticos mencionados en líneas precedentes.

En cuanto a la solicitud orden de pago y/o recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- de los servicios excluidos del Plan de Beneficios, 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 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*

<sup>12</sup> Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

<sup>13</sup> Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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 mencionada pretensión solicitada por la EPS ASMET SALUD, en razón a que dicho trámite no depende de decisiones de jueces de tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud del menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y un acompañante, con el fin de que asista a la "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA", que se encuentra programada para el día 14 de septiembre de 2022, y "CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL", fijada para el día 5 de octubre de 2022, en el "HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO", ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.

Igualmente, se ordenará que, en adelante, la EPS ASMET SALUD le suministre los servicios de transporte y hospedaje al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión a los diagnósticos de "TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR" y "K108 OTRAS ENFERMEDADES DE LOS MAXILARES".

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.

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 la señora **MARÍA RUTH GUTIÉRREZ RÍOS** en representación del menor **ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME**, identificado con tarjeta de identidad No. 1.118.025.932, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

**SEGUNDO. –ORDENAR** a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y un acompañante, con el fin de que asista a la “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA PLÁSTICA, ESTÉTICA Y RECONSTRUCTIVA”, que se encuentra programada para el día 14 de septiembre de 2022, y a la “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL”, fijada para el día 5 de octubre de 2022, programadas en el “HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO”, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.

**TERCERO. – ORDENAR** a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, le suministre los servicios de transporte y hospedaje al menor ANDRÉS FELIPE ARDILA HOME y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión a los diagnósticos de “TUMOR BENIGNO DEL MAXILAR INFERIOR” y “K108 OTRAS ENFERMEDADES DE LOS MAXILARES”.

**CUARTO. - NEGAR** las pretensiones elevadas, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

**QUINTO. - NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO. -** Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**SEPTIMO. -** 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, 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: **df484a9ba9393569cbe447d3fa8ac3d5b9d9ee44db355a9ea9b644270b5afeb9**

Documento generado en 09/09/2022 09:28:27 AM

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