

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00174-00
Accionante : **ELCIA SAPUY OME agente oficioso de su hijo JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY**
Accionado : **EPS ASMET SALUD**
Sentencia : **164**

Florencia, Caquetá, Veinte (20) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **ELCIA SAPUY OME** en representación del menor **JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY**, presenta acción de tutela en contra de la **EPS ASMET SALUD**, por La presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

2.- ANTECEDENTES

Funda la accionante, su solicitud de amparo en favor del menor **JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, su menor hijo J.A.N.S has sido diagnosticado con “H919 HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA”, padecimiento que le ha ocasionado muchas dificultades en su diario vivir toda vez que su audición se ha visto seriamente disminuida, lo cual le impide realizar ciertas actividades.

Refiere que, el 13 de julio de 2022, se le expidió autorización de servicios de salud No.212300864, para emisiones otacústicas, a realizarse en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicado en la ciudad de Cali, Programándosele consulta para el día 13 de diciembre de 2022 a las 11:00 am.

Informa que, en vista de lo anterior, se le solicitó a la EPS ASMET SALUD la asignación de viáticos para asistir a la consulta, sin embargo, los mismos le fueron negados.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó el accionante, medida provisional en favor de la señora ELCIA SAPUY OME, actuando como agente oficioso del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, en los siguientes términos:

"A efectos de evitar un perjuicio irremediable solicito muy respetuosamente señor juez, que ordene a ASMET SALUD EPS servirse a realizar todos los trámites administrativos y presupuestales necesarios, para que se le otorguen a mi agenciado y a un acompañante, los viáticos de transporte, alojamiento y alimentación, durante el tiempo que sea necesario, para cumplir con la siguiente prestación: EMISIONES OTOACUSTICAS. La cual está programada para el 13 de diciembre 2022 a las 11:00 am, además, su prestación fue remitida a la ciudad de Cali en al INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE."

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

"TERCERO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada en favor del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY".

CUARTO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata al conocimiento de esta decisión, proceda a suministrar los servicios de transporte y hospedaje al menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY y un acompañante, con el fin de que asista a la prestación del servicio "EMISIONES OTOACUSTICAS", el cual se encuentra programado para el día 13 de diciembre de 2022, en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicado en la ciudad de Cali-Valle del Cauca".

2.2. PETICIÓN

Adicionalmente, solicitó la accionante se tutelén los derechos fundamentales del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY y consecuentemente, se ordene:

"PRIMERO: Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito se le conceda y tutelén los derechos fundamentales y constitucionales del menor Y ORDENE a ASMET SALUD EPS-S-FLORENCIA, se sirvan a realizar todos los trámites administrativos necesarios, para que le suministre q él y a un acompañante los viáticos necesarios para cubrir los gasto de transporte municipal e intermunicipal , alojamiento y alimentación durante el tiempo que sea necesario, con la finalidad de asistir a las citas, procedimientos o cualquier otro servicio médico que le sea prescrito por el galeno tratante y sea remitida su prestación fuera de su domicilio. Teniendo en cuenta la patología definida por el médico que en este caso es H919 HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA.

SEGUNDO:" Ordenar a ASMET SALUD EPS- Florencia, se sirva otorgarle el tratamiento integral de la patología del menor (HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA) de tal manera que no tenga que soportar barreras administrativas innecesarias,

para acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por el médico tratante, tales como: insumos, medicamentos, procedimientos, interconsultas y cualquier otro servicio que se derive del diagnóstico aquí definido ...”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 07 de Diciembre 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 conceder la medida provisional solicitada en favor del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY y en consecuencia se ordenó a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata procediera a suministrar los servicios de transporte y hospedaje al menor J.A.N.S y un acompañante, con el fin de que asista la prestación del servicio “EMISIONES OTOACUSTICAS”, programada para el día 13 de Diciembre de 2022, en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicado en la ciudad de Cali-Valle del Cauca, oficiar a la EPS accionada, para que, en el término legal de dos(2) 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 concedió la medida provisional solicitada.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. ASMET SALUD EPS, mediante escrito³ allegado el 12 de diciembre de 2022⁴, suscrito por su Gerente Departamental, ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, indicó que, en relación a la orden de medida provisional, procedió a iniciar los trámites administrativos con el fin de dar cumplimiento, por lo que se le suministrarán los viáticos a la accionante, con anterioridad a la fecha de la cita; y así se da cumplimiento y trámite a lo ordenado en la medida provisional, indica que, a JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, 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;

Manifestó que, la señora LUZ MILA SANTANILLA DE QUINTERO, instauró acción de Tutela para 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 “HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA”; refiere que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de “EMISIONES OTOACUSTICAS”, hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2381 de 2021, se observa que el Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional para el municipio de Florencia, es decir, no dio un valor adicional, con el que la Entidad Promotora de Salud deba sufragar los gastos de transporte en que incurra el accionante para recibir el servicio de salud requerido.

Que, así las cosas, 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, JOSE ADRIAN NIÑO SAPUY, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Cali, en donde asistirá al servicio de "EMISIONES OTOACUSTICAS", 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 señor JOSE ADRIAN NIÑO SAPUY, 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 de la paciente de Florencia a Cali, se dio debido a que, no existe una IPS que oferte el servicio de "EMISIONES OTOACUSTICAS" 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 u ordenarle que garantice de manera anticipada el valor de dichos servicios.

4.2. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito⁵ allegado el 12 de diciembre de 2022⁶, 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

⁵ Ver archivos "08RespuestaADRES" del expediente digital.

⁶ Ver archivos "07CorreoRespuestaADRES" 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.

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 –, 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 ELCIA SAPUY OME, en calidad de agente oficioso de su menor hijo JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, 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 la EPS ASMET SALUD, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la agenciada; 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 del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos requeridos para asistir a la consulta que le fue programada para el día 13

de diciembre de 2022, en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicado en la ciudad de Cali- Valle del Cauca.

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 verificados los hechos narrados por el accionante, se encontró que, mediante autorización No. 212300864, del 13 de julio de 2022, para emisiones otacústicas, a realizarse en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicado en la ciudad de Cali, afirmando la agente oficiosa que, se le Programó cita para el día 13 de diciembre de 2022 a las 11:00 am. , 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, la solicitud tutelar se radicó cuatro meses después de haberse expedido la autorización del mencionado servicio.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar el agente oficioso que se vulneran los derechos fundamentales del menor JOSE ADRIAN NIÑO SAPUY, 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 ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad". Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos

fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte unconjunto 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 de JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, ante la presunta omisión frente al suministro de los viáticos que requiere para desplazarse a la ciudad de Cali, para asistir la prestación del servicio de “EMISIONES OTOACUSTICAS”.

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

- Conforme a lo señalado por el actor en el escrito tutelar y a lo indicado por la EPS encartada al descorrer el traslado, es posible afirmar que, JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- Acudió el día 13 de Julio de 2022⁷, a consulta con su médico tratante Dra. STEFANNY ROMERO BARRIOS, razón por la que se le ordenó las emisiones otacústicas; en vista al anterior servicio, la EPS ASMET SALUD expidió autorización No. 212300864 del 24 de noviembre de 2022, dirigida al INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, ubicada en la ciudad de Cali, para la cual, conforme a lo afirmado por el actor, se le programó consulta para el día 13 de diciembre hogaño.
- El agente oficioso del niño JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, afirmó que la misma, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de desplazamiento a la ciudad de Cali.
- Al descorrer el traslado, la EPS ASMET SALUD, indicó que, dicha entidad se encontraba realizando los trámites administrativos tendientes a dar cumplimiento a la orden de medida provisional, refiriendo además que, no se encuentra en la obligación de suministrar los viáticos requeridos por la agenciada, debido a que, los mismos no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.
- De llamada realizada por la secretaria del Despacho se dejó la siguiente constancia:

⁷ Ver archivo “04Anexo01”, página 3-4 del expediente digital.

⁸ Ver archivo “04Anexo01”, página 2 del expediente digital.

"20 de diciembre de 2022. En la fecha dejo constancia que, a las 11:27 a.m., me comuniqué al abonado telefónico 3144278630, siendo atendida por la señora ELCIA SAPUY OME, quien me manifestó ser la madre del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, a quien procedí indagarles si la EPS ASMET SALUD, dio cumplimiento a la medida provisional decretada en el Auto admisorio de la acción, respondiendo de manera afirmativa, señalando que, la EPS le suministró a su hijo y el acompañante el transporte y hospedaje que requería para asistir a la consulta que tenía programada."

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, solicitó el agente oficioso del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, se ampare su derecho fundamental a la salud y consecuentemente, se ordene a ASMET SALUD EPS, que proceda a suministrar los viáticos necesarios para asistir a la consulta programada para el día 13 de diciembre de 2022 en la ciudad de Cali, asimismo, la prestación integral de los servicios en salud.

Inicialmente, ha de indicarse que, frente a la solicitud de viáticos para asistir a la prestación del servicio "EMISIONES OTOACUSTICAS", fijada para el día 13 de diciembre de 2022, con destino al INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA.

Conforme a lo informado por la parte actora, con ocasión a la medida provisional decretada por el Despacho en el Auto admisorio de la acción, la EPS ASMET SALUD, procedió a suministrar los gastos de transporte y hospedaje a la señora ELCIA SAPUY OME y su acompañante, para desplazarse a la ciudad de Cali y acudir a la consulta que se le había programado, razón por la que, se presenta un hecho superado en relación a la mencionada pretensión.

Ahora, respecto a la solicitud de suministro de viáticos para las atenciones médicas que a futuro requiera la señora ELCIA SAPUY OME agente oficioso del menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, **ha de señalarse** que, conforme a la documentación allegada, se avizoró que la agenciada con ocasión a su patología, se encuentra siendo atendido en el INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, toda vez que fue acudió a consulta el pasado 13 de septiembre y la cita que dio origen al presente trámite Constitucional, también se encontraba autorizada con destino a la misma IPS, situación bajo la cual, es plausible afirmar que, con posterioridad, la usuaria deberá nuevamente realizar desplazamiento a un lugar diferente al de su residencia, motivo por el cual se torna procedente la pretensión; en relación a los viáticos requeridos para un acompañante, ha de señalarse que, tal solicitud es viable teniendo en cuenta que, el que debe acudir a la prestación de los servicios es una persona menor de edad, la cual, requiere de una persona de su núcleo familiar que lo acompañe, máxime si se tiene en cuenta que debe acudir a una ciudad diferente a la de su domicilio.

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.

Frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: *"SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS-S – Florencia, se sirva otorgarle el tratamiento integral de la patología de mi hijo H919 HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA de tal manera que no tenga que soportar barreras administrativas innecesarias, para acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por el médico tratante, tales como: insumos, medicamentos, procedimientos, interconsultas y cualquier otro servicio que se derive del diagnóstico aquí definido"*; 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, la EPS ASMET SALUD se está sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el menor JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, toda vez que no se allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, previo a la presentación de la acción Constitucional, la encartada le negó la expedición de la autorización o que tiene más servicios pendientes de ser prestados, por lo que se descarta un presunto actuar negligente por parte de la EPS.

Frente a la solicitud de emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando *"existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda"*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 JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, 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.

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

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 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.”*

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 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

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

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 de la agenciada, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, le suministre el servicio de transporte Al menor JOSE ADRIAN NIÑO SAPUY y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión a su patología, asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje cuando la actora y su acompañante deba pernotar en la ciudad a la que es remitida.

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 agente oficiosa de JOSÉ ADRIAN NIÑO SAPUY, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, le suministre el servicio de transporte a ELCIA SAPUY OME agente oficioso de su hijo JOSÉ y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje cuando el actor y su acompañante deban pernotar en la ciudad a la que es remitido.

TERCERO. – NEGAR las demás pretensiones elevadas por las partes, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

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

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

SEXTO. - 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

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.
² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.
³ Ver archivos “11RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.
⁴ Ver archivos “10CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

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: **877dc8183956bb405a0473c545f706995c716708e9d203d7ac3dbb3eca74443e**

Documento generado en 20/12/2022 10:12:17 PM

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