

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
 Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00169-00
 Accionante : **DANIELA ROJAS CUÉLLAR agente oficioso de
 RUBIELA ALMARIO POLANIA**
 Accionado : **ASMET SALUD EPS**
 Sentencia : **159**

Florencia, Caquetá, Nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **DANIELA ROJAS CUÉLLAR**, abogada de la Defensoría del Pueblo, actuando como agente oficioso del señor **OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO** en contra de **ASMET SALUD EPS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda la abogada **DANIELA ROJAS CUÉLLAR**, su solicitud de amparo en favor del señor **OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, el señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, está afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado; refiere que, el agenciado sufrió un accidente el 12 de febrero de 2022, que le produjo fractura por añamiento de L1, fractura de L5 y sacrolíaca derecha, para lo cual le fue realizado procedimiento quirúrgico, sin embargo, continúa con persistente dolor irradiado incluso a los miembros inferiores, lo cual le causa dolor para la marcha y no logra conseguir permanecer erguido.

Refiere que, en consulta del 21 de noviembre de 2022, el especialista en Neurocirugía, le ordenó la realización de NEUROLISIS L5-1 FORAMINAL BILATERAL y aumentó dosis de PREGABALINA (X150 MG – 150.00 mg cada 12 horas).

Indica que, el padre del agenciado se acercó a la EPS ASMET SALUD, a solicitar la autorización de los servicios ordenados por el médico tratante, sin embargo, a la fecha de presentación de la acción, los mismos no le habían sido concedidos.

2.1. PETICIÓN

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la accionante, se tutelen los derechos fundamentales de la señora RUBIELA ALMARIO POLANIA y en consecuencia se ordene:

"PRIMERO. Ordenar a ASMET SALUD E.P.S. y/o quien corresponda, amparar con su actuar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a la integralidad del servicio médico y al principio de prohibición de interrupción del servicio médico del señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO.

SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD E.P.S. y/o quien corresponda, si aún no lo ha hecho, AUTORIZAR el servicio NEUROLISIS L5-1 FORAMINAL BILATERAL, para lo cual requiere AMPOLLA DE KENACORT.

TERCERO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, suministrar los servicios de transporte (Interdepartamental y Urbano), alojamiento y alimentación para el señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, para poder asistir al procedimiento de NEUROLISIS L5-1 FORAMINAL BILATERAL, siempre que este sea autorizado y programado en una ciudad diferente a la de su residencia, así como el suministro de dichos gastos de transporte, alimentación, hospedaje PARA MI AGENCIADO Y UN ACOMPAÑANTE (CUANDO ASÍ SE REQUIERA) para todos los demás servicios médicos que requiera de ahora en adelante, tales como otras consultas, controles, exámenes, procedimientos y demás, siempre que dichos servicios sean ordenados en ciudad diferente a la de su residencia (Florencia), y todas las que sean necesarios para la evolución de su estado de salud.

CUARTO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD E.P.S. y/o quien corresponda, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, frente a los diagnósticos de mi agenciado, (y/o los que su señoría considere pertinente), con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo y adherencia efectiva al tratamiento."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de noviembre de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 28 de noviembre siguiente², a través del cual se dispuso oficiar a la 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 ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

¹ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "04AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. ASMET SALUD EPS, mediante escrito³ allegado el 29 de noviembre de 2022⁴, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, al señor OSCAR FABIAN ROJAS TRUJILLO, desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD EPS SAS, se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Refiere que, en relación a la NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD, le expidió autorización de servicios para que la misma le sea realizada en el Hospital María Inmaculada, por lo que procedió a informarle de lo mismo a los familiares del agenciado, en aras de que, tramiten ante la E.S.E., programación de la cita; igualmente, informó que expidió la autorización para la CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA, con destino a la misma entidad de salud.

Aduce que, en vista de lo anterior, no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, razón por la que solicita se niegue el amparo deprecado.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y no tutelar los derechos fundamentales del accionante.

4.2. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito⁵ allegado el 130 de noviembre 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 fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por

³ Ver archivos "08RespuestaAsmetSalud" del expediente digital.

⁴ Ver archivos "07CorreoRespuestaAsmetSalud" del expediente digital.

⁵ Ver archivos "15RespuestaADRES" del expediente digital.

⁶ Ver archivos "14CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

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 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 DANIELA ROJAS CUÉLLAR, abogada de la Defensoría del Pueblo, actuando como agente oficioso del señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, 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, vinculándose al trámite a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, quienes presuntamente están desconociendo los derechos del agenciado; 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 y a la vida del señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de garantizarle la prestación del servicio de NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD y la CONSULTA DE CONTRO O SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA.

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 señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, en consulta realizada el día 21 de noviembre de 2022, se le ordenó por parte de su médico tratante “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA”, sin que los mismos se hubieran autorizado por parte de la EPS ASMET SALUD, razón por la que, el día 25 de noviembre acudió al trámite tutelar, término que se considera prudente, 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 abogada DANIELA ROJAS CUÉLLAR, que se vulneran los derechos fundamentales del señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, 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 señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, ante la presunta omisión de autorizar los servicios de “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA”.

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

- Conforme a la afirmación de la parte actora y la información suministrada por las accionadas, es posible afirmar que, el señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- El señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, fue atendido el día 21 de noviembre de 2022⁷, por la especialidad de NEUROCIRUGÍA, en la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, con ocasión al diagnóstico de “M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO”, por lo que se le ordenó “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA”.
- La EPS ASMET SALUD, al descender el traslado, informó que, procedió a expedir las autorizaciones⁸ a los servicios ordenados al usuario, así:

		ASMET SALUD EPS SAS NIT: 900935126-7 Dirección: Florencia, Cra 8B 6-53 Barrio La Avenida Página Web: http://www.asmetosalud.org.co Autorización de servicios No 212337770	Teléfono (8)	Página 1 de 1	
AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD		Número de Autorización 212337770 Fecha de entrega: 29/11/2022 09:36:43 AM			
ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO:		ASMET SALUD ESS-062	CODIGO: ESS062		
INFORMACION DEL PRESTADOR (Autorizado)		891180098			
NOMBRE:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL HOSPITAL MARIA INMACULADA ESE	NIT	891180098		
DIRECCION	DG 20NO 7-93	CODIGO	180010002501		
DEPARTAMENTO	CAQUETA	MUNICIPIO:	FLORENCIA		
TELEFONO	4366090				
DATOS DEL PACIENTE					
PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO		PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
ROJAS		TRUJILLO		OSCAR	FABIÁN
TIPO DOCUMENTO	CC	NUMERO	1006521661	FECHA NACIMIENTO	11/04/1987
EDAD	35 A	SEXO	MASCULINO	No CARNÉ	6205125801
TIPO USUARIO	SUBSIDIADO			NIVEL SISBEN	NO APLICA
DIRECCION	CL 1 D N 13 29 B NUEVO O			TELEFONO	3208558198
DEPARTAMENTO	CAQUETA			MUNICIPIO	FLORENCIA
CORREO ELECTRONICO					

MOTIVO AUTORIZACION		SERVICIOS AUTORIZADOS		SERVICIO	AMBULATORIA
CODIGO	CANTIDAD	DESCRIPCION			
038200	2	NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD - -			

		ASMET SALUD EPS SAS NIT: 900935126-7 Dirección: Florencia, Cra 8B 6-53 Barrio La Avenida Página Web: http://www.asmetosalud.org.co Autorización de servicios No 212337794	Teléfono (8)	Página 1 de 1	
AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD		Número de Autorización 212337794 Fecha de entrega: 29/11/2022 09:37:27 AM			
ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO:		ASMET SALUD ESS-062	CODIGO: ESS062		
INFORMACION DEL PRESTADOR (Autorizado)		891180098			
NOMBRE:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL HOSPITAL MARIA INMACULADA ESE	NIT	891180098		
DIRECCION	DG 20NO 7-93	CODIGO	180010002501		
DEPARTAMENTO	CAQUETA	MUNICIPIO:	FLORENCIA		
TELEFONO	4366090				
DATOS DEL PACIENTE					
PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO		PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
ROJAS		TRUJILLO		OSCAR	FABIÁN
TIPO DOCUMENTO	CC	NUMERO	1006521661	FECHA NACIMIENTO	11/04/1987
EDAD	35 A	SEXO	MASCULINO	No CARNÉ	6205125801
TIPO USUARIO	SUBSIDIADO			NIVEL SISBEN	NO APLICA
DIRECCION	CL 1 D N 13 29 B NUEVO O			TELEFONO	3208558198
DEPARTAMENTO	CAQUETA			MUNICIPIO	FLORENCIA
CORREO ELECTRONICO					

MOTIVO AUTORIZACION		SERVICIOS AUTORIZADOS		SERVICIO	AMBULATORIA
CODIGO	CANTIDAD	DESCRIPCION			
890373	1	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUROCIRUGIA - -			

⁷ Ver archivo “04Anexos” del expediente digital.

⁸ Ver archivos “09Anexo01” y “10Anexo02” del expediente digital.

Inicialmente, ha de señalarse que, la abogada DANIELA CUÉLLAR ROJAS actuando como agente oficioso del señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, al considerar que, los mismos estaban siendo vulnerados por parte de la EPS ASMET SALUD, al no habersele expedido las autorizaciones para los servicios médicos que le fueron ordenados por su médico tratante.

Frente a lo anterior, ha de indicarse que, durante el trámite de la acción, la EPS ASMET SALUD, allegó las autorizaciones correspondientes a los servicios médicos que le habían sido ordenados al señor ROJAS TRUJILLO, indicando que, las mismas había sido entregadas a los familiares del mismo, en aras de que procedieran a tramitarlas ante el HOSPITAL MARÍA INMACULADA, razón por la que se presenta un hecho superado respecto a la pretensión de expedir la autorización.

Ahora, en lo que se relaciona al suministro de transporte (Interdepartamental y Urbano), alojamiento y alimentación para el señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO y un acompañante, ha de indicarse que, una vez verificada la historia clínica aportada por la parte actora y las autorizaciones expedidas por la EPS ASMET SALUD durante el trámite de la acción, fue posible establecer que el usuario se encuentra siendo atendido en la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, ubicada en la ciudad de Florencia, razón por la que, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión, ya que al paciente se le están prestando los servicios de salud en el lugar de su residencia.

Ahora, frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: *“CUARTO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD E.P.S. y/o quien corresponda, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, frente a los diagnósticos de mi agenciado, (y/o los que su señoría considere pertinente), con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo y adherencia efectiva al tratamiento. (...)”*; 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 estuviera sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO, toda vez que, la atención médica la recibió el día 21 de noviembre y se acudió al trámite Constitucional, el día 25 de noviembre, por lo que no se evidencia una mora para la expedición de las autorizaciones por parte de la EPS, 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

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

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 incurrió en una mora para la expedición de las autorizaciones de los servicios médicos ordenados al agenciado, 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 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.”*

Así las cosas, teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción, la EPS encartada, expidió las autorizaciones correspondientes a los servicios de “NEUROLISIS DE RAICES ESPINALES SOD” y “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR LA ESPECIALIDAD DE NEUROCIRUGÍA”, que le fueron ordenados al señor OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO por su médico tratante, deberá declararse una carencia actual de objeto por hechos superado.

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

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.

“E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de “protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales”. Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como “daño consumado”) **o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada “hecho superado”)**. En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado “carencia actual de objeto”. **En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua.** (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.”

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, 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 solicitud de amparo elevada por la agente oficiosa del señor **OSCAR FABIÁN ROJAS TRUJILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.006.521.661, en contra de **ASMET SALUD EPS**, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° 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, 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: **319469ad36a2ffe71d0ef39dcf53c324e899dfd0d12db7a22347e82e34cc9f4e**

Documento generado en 09/12/2022 06:03:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>