

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00193-00
Accionante : **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA agente
oficioso del señor ANDRES FELIPE GASCA
LEGUIZAMON**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **010**

Florencia, Caquetá, Doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, en calidad de agente oficioso del señor **ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON** en contra de la **EPS ASMET SALUD**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda el accionante, su solicitud de amparo en favor del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, bajo los siguientes hechos:

Indica que, el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, se encuentra afiliado al régimen SUBSIDIADO a través de la EPS ASMET SALUD,

Refiere que, al agenciado se le emitió diagnóstico de “TROMBOCITOPENIA INMUNE PRIMARIA”, razón por la que se le ordenó “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA”, la cual fue autorizada por ASMET SALUD EPS para ser realizada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA de Bogotá D.C. y programada para el día 18 de enero de 2023.

Informa que, en vista de lo anterior, se le solicitó a la EPS la asignación de viáticos para asistir a la consulta, sin embargo, los mismos le fueron negados, actuar con el que se le impide acceder a la prestación del servicio médico que requiere.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó el agente oficioso se decretara la siguiente medida provisional:

"El señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON necesita que ASMET SALUD EPS suministre los viáticos para sufragar los gastos de transportes, alimentación y hospedaje para él y un acompañante con el fin de poder asistir a la consulta de control o de seguimiento con el especialista en Hematología programada para el día 18 de enero de 2023 en la ciudad de Bogotá D.C.

La anterior petición se justifica por cuanto el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON es una persona de escasos recursos económicos."

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 señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON.

CUARTO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata al conocimiento de esta decisión, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, con el fin de que asista a la "CONSULTA DE CONTROL POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA", la cual se encuentra programada para el día 18 de enero de 2022, en la E.S.E hospital universitario de la samaritana, ubicada en la ciudad de Bogotá D.C."

2.2. PETICIÓN

Adicionalmente, solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON y consecuentemente, se ordene:

Ordenar a la ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos para sufragar los gastos de transportes, alimentación y hospedaje para el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON y un acompañante con el fin de poder asistir a la cita con el especialista en Hematología, así como también para cumplir con cualquier cita médica que le sea programada en ciudad diferente a la de su domicilio y residencia.

Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que se abstenga de imponer barreras de tipo administrativo que impidan la eficiente, continua e integral prestación del servicio médico, garantizando de esta manera los derechos fundamentales del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON.

Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 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 oficiar a la EPS accionada, para que, en el término legal de un día, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se 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. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito³ allegado el 3 de enero de 2023⁴, 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 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

¹ Ver archivo “01ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmisorioTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “08RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “07CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

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

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

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito⁵ allegado el 3 de enero de 2023⁶, suscrito por el Gerente Departamental, indicó que, el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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.

En relación a la medida provisional, señaló que se generaran las correspondientes autorizaciones, para garantizar el desplazamiento del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON y su acompañante, a la ciudad de Ibagué.

Aduce que, a la fecha no existe una transgresión al derecho fundamental a la salud del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, por parte de esa entidad, ya que se le ha garantizado la prestación del servicio en Florencia Caquetá, además el accionante no allega con su escrito prueba sumaria que sustente el perjuicio inminente o daño irremediable que se le está ocasionando, lo cual viola uno de los presupuestos exigidos en la acción de

⁵ Ver archivos "13RespuestaAsmetSalud" del expediente digital.

⁶ Ver archivos "12CorreoContestaciónTutelaAsmetSalud" del expediente digital.

tutela, ya que sus supuestos fácticos no están soportados por medios probatorios.

Manifestó que, el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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 PURPURA TROMBOCITOPENICA IDIOPATICA; refiere que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA", 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, el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Ibagué, en donde asistirá al servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA", 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 ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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 Ibagué, se dio debido a que, no existe una IPS que oferte el servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA", 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.

Frente a la solicitud de tratamiento integral, manifestó que, el usuario 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, esta 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 o; (iii) se ordene a la ADRES garantizar de manera ANTICIPADA el valor de los servicios y/o tecnologías no incluidas del Plan de Beneficios de Salud, pues de lo contrario, ASMET SALUD EPS no podrá brindar el acceso de esos servicios al afiliado.

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 el abogado LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, en calidad de agente oficioso del señor ANDRES FELIPE GASCA

LEGUIZAMON, 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 SANITAS EPS SAS, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la actora; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la salud y a la vida del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos requeridos para asistir a la prestación del servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGIA", que le fue autorizada para ser prestada en la "E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA", ubicada en la ciudad de Bogotá y para la cual se le programó consulta para el día 18 de enero de 2023.

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 el accionante, se encontró que al señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, afirmó que se le programó cita por la especialidad de Hematología, para el próximo 18 de enero de 2023 en la ciudad de Bogotá, 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 acción fue presentada con anterioridad a la fecha en que se realizará la mencionada consulta y ante la negativa de la EPS de suministrar los viáticos.

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 señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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 ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, ante la presunta omisión frente al suministro de los viáticos que requiere para desplazarse a la ciudad de Bogotá, para asistir la prestación del servicio de “CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE HEMATOLOGÍA”.

De los documentos allegados al plenario, se avizoró 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, el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- Al señor GASCA LEGUIZAMON, el día 21 de noviembre de 2022, se le expidió autorización No. 212269451⁷, para la prestación del servicio de “CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA”, dirigida a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, ubicada en la ciudad de Bogotá, programándose cita para el día 18 de enero de 2023⁸.

⁷ Ver archivo “03EscritoTutelaYAnexos”, página 4 del expediente digital.

⁸ Ver archivo “03EscritoTutelaYAnexos”, página 3 del expediente digital.

- El agente oficioso del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, afirmó que el mismo, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de desplazamiento a la ciudad de Bogotá y que la EPS le negó el suministro de los mismos.
- Al recorrer el traslado, la EPS ASMET SALUD, indicó que, dicha entidad no se encuentra en la obligación de suministrar los viáticos requeridos por el actor, debido a que, los mismos no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, solicitó el agente oficioso del señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, se amparen sus derechos fundamentales a la salud y la vida, y consecuentemente, se ordene a la EPS ASMET SALUD, que proceda a suministrar los viáticos necesarios para asistir a la "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA", asimismo, la prestación integral de los servicios en salud.

Frente a la solicitud de viáticos para asistir a la "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA", el cual será prestado en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, ubicada en la ciudad de Bogotá, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por el agente oficioso del señor GASCA LEGUIZAMON, situación que se ve respaldada con su pertenencia al régimen subsidiado en salud, ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación y teniendo en cuenta que requiere asistir a la prestación del mencionado servicio, se abre paso a conceder la mencionada pretensión, teniendo en cuenta que, la atención en salud que requiere el paciente, no se puede ver entorpecida por trámites administrativos, máxime si se tiene en cuenta que, fue la EPS ASMET SALUD quien expidió la autorización, remitiendo al usuario a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se concederá dicha solicitud.

Es de resaltar que, si bien es cierto, en el auto admisorio de la acción se accedió a la mencionada pretensión como medida provisional, la EPS ASMET SALUD no aportó prueba alguna a través de la cual fuera posible verificar el cumplimiento de la misma, asimismo, es de resaltar que, actualmente no ha fenecido la fecha en que el paciente debe acudir a la consulta, ya que, como se indicó en líneas precedentes, la misma se encuentra programada para el día 18 de enero hogaño, por lo que, se torna procedente garantizar el acceso efectivo del agenciado a la prestación del servicio mencionado.

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.

Ahora, en relación a la solicitud de viáticos para un acompañante, ha de indicarse que, de la documentación aportada por la parte accionante, no se avizoró prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible

evidenciar la necesidad del mismo para el señor ANDRES FELIPE, razón por la que, la mencionada pretensión no se concederá.

Respecto a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: *“Ordenar a la ASMET SALUD EPS a que preste de ahora en adelante todos los servicios médicos especializados, terapias de rehabilitación, suministros de medicamentos, instrumentos, ayudas técnicas, exámenes diagnósticos, viáticos, entre otros, garantizando una PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO MÉDICO.”*; 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, la EPS ASMET SALUD se está sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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 al señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, 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:

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

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

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

(...) 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 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 actor, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, con el fin de que asista a la prestación del servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA", la cual se realizará en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, ubicada en la ciudad de Bogotá, programada para el día 18 de enero de 2023.

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 por el agente oficioso del señor **ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.283.449, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al señor ANDRES FELIPE GASCA LEGUIZAMON, con el fin de que asista a la prestación del servicio de "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA", la cual se realizará en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, ubicada en la ciudad de Bogotá, programada para el día 18 de enero de 2023.

TERCERO. – NEGAR las demás pretensiones elevadas por la parte actora y por la EPS ASMET SALUD, 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

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: **6d53d5f867bef312352355e1b266ecc64773f73c422599e1e89551a014eb3356**

Documento generado en 12/01/2023 07:00:52 PM

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

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