

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2023-00021-00
Accionante : **CLOVIS MIRANDA MALAGON**
Accionado : **ASMET SALUD EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S.**
Sentencia : **027**

Florencia, Caquetá, Veintidós (22) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **CLOVIS MIRANDA MALAGON** en contra de **ASMET SALUD EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S.**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, vida digna e integridad física.

2.- ANTECEDENTES

Funda el señor **CLOVIS MIRANDA MALAGON**, su solicitud de amparo, bajo los siguientes hechos:

Indica que, se encuentra afiliado a la ASMET SALUD en el régimen subsidiado; que, fue diagnosticado con *“Carcinoma basocelular recidivante localmente invasivo con afectación del globo ocular y de tejidos periorbitarios; así mismo, con Hipertensión arterial de difícil control; Insuficiencia renal agudizada y Colelitiasis (microlitiasis) sin colecistitis”*.

Refiere que, el 27 de enero del 2023, fue remitido a ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., sede en Manizales, para ser intervenido quirúrgicamente, sin embargo, una vez ingresado, se le solicitó Resonancia magnética de Senos Paranasales o Cara Bajo Sedación, la cual, a la fecha de presentación de la acción no se le había realizado, toda vez que, la mencionada entidad, manifiesta no prestar dicho servicio, situación que pone en riesgo su salud.

Señala que, en vista de lo anterior, su estadía se ha alargado y su acompañante no cuenta con los recursos necesarios para asumir los costos de su manutención.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Solicitó el accionante como medida provisional lo siguiente:

“1. Se ordene a la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD" ESS EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S que en un término no superior a 8 horas se re programe, autorice realice de manera efectiva la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE) debido a la afección de cáncer (Carcinoma in situ de la piel del parpado y de la comisura palpebral) que padezco, de conformidad con los fundamentos facticos y jurídicos expuestos; en cuanto a que si llegada la fecha no se ha resuelto la presente acción de tutela, se afectaría de manera directa mis derechos fundamentales.”

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

“TERCERO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada por el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON.

CUARTO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a ASMET SALUD EPS y a ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S. que, de manera inmediata a la notificación de esta providencia, procedan a adelantar los trámites administrativos necesarios para que se le realice la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS (CON CONTRASTE), al señor CLOVIS MIRANDA MALAGON.

Asimismo, se ORDENA a la EPS ASMET SALUD que, suministre los viáticos correspondientes a hospedaje y transporte para un acompañante del señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, durante su estancia en la ciudad de Manizales-Caldas.”

En vista de la anterior orden, a través de escrito¹ allegado el 15 de febrero de 2023², el actor promovió incidente de desacato, en el que señaló:

“ (...) No obstante, ni ASMET SALUD EPS ni ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S ha realizado o efectuado lo aquí ordenado, no realizaron la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS (CON CONTRASTE), tampoco suministraron los viáticos correspondientes a hospedaje y transporte para un acompañante pesar que se le exhortó para hacerlo adicionalmente no fui intervenido quirúrgicamente y empeoró mi estado de salud, me tengo que devolver nuevamente a mi ciudad de residencia ahora con la noticia que también tengo diabetes, el cáncer sigue avanzando y mi estado de salud cada vez más deteriorad toda esta situación vulnera mis derechos fundamentales, empero lo anterior, han hecho caso omiso.

Por tal razón, me permito solicitar se APERTURE DESACATO y en consecuencia se tomen todas las acciones necesarias para obtener un tratamiento integral, medico digno de un ser humano antes de configurarse un perjuicio irremediable. Esto es, que se conmine a dar brindar todo lo solicitado para sobrellevar las condiciones de salud en las que me encuentro. (...)”

2.2. PETICIÓN

Adicionalmente, solicitó el accionante se amparen sus derechos fundamentales y consecuentemente se ordene:

¹ Ver archivo “16SolicitudIncidente” del expediente digital.

² Ver archivo “15CorreoSolicitudIncidente” del expediente digital.

"SEGUNDO. – Se ordene a la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD" ESS EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S que de manera efectiva se brinde un tratamiento de manera integral a nombre de CLOVIS MIRANDA MALAGON debido a la afección de cáncer (Carcinoma in situ de la piel del parpado y de la comisura palpebral) y demás enfermedades que padezco de conformidad con los fundamentos facticos y jurídicos expuestos.

TERCERO. - Se ordene a la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD" ESS EPS que para la fecha de la presente acción constitucional y en lo sucesivo suministre los viáticos correspondientes al transporte, alimentación y alojamiento al agenciado y un acompañante.

CUARTO. - Como consecuencia de lo anterior, se ordene garantizar un tratamiento integral de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad que permita el acceso a todos los servicios que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de mi salud."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de febrero de 2023, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia³, la cual se admitió mediante auto del 10 de febrero siguiente⁴, a través del cual se dispuso oficiar a las entidades accionadas, para que, en el término legal de dos días se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se decretó la medida provisional solicitada y se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Posteriormente, a través de Auto fechado al 16 de febrero de 2023, se ordenó: (i) Oficiar al Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, para que allegara copia del fallo de tutela proferido dentro del expediente de radicado No. 2022-00283; (ii) Oficiar a ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE, para que allegara historia clínica del actor y; (iii) Oficiar a la EPS ASMET SALUD, para que informara las gestiones que había adelantado para el cumplimiento de la medida provisional.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito⁵ allegado el 13 de febrero de 2023⁶, 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

³ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

⁴ Ver archivo "05AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

⁵ Ver archivos "08RespuestaADRES" del expediente digital.

⁶ Ver archivos "07CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

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 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 escrito⁷ allegado el 15 de febrero de 2023⁸, suscrito por su Gerente Departamental, ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, indicó que, con ocasión a la orden de medida provisional, se encontraba realizando las gestiones pertinentes con el fin de conseguir la asignación de cita para el procedimiento RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS.

Señala que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni mucho menos poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo, por lo que, cuando se evidencia tal riesgo, utiliza todos los mecanismos legales y constitucionales a su alcance para que el usuario tenga el pleno goce efectivo de sus derechos ayudando a contribuir en la mejora del estado de su salud.

Refiere que, frente a los transportes, mediante llamada realizada al abonado celular 3103093759, procedió a informarle a la hija del actor, que podía acercarse a las instalaciones de la entidad, con el soporte de historia clínica, orden médica, copia de la cedula del usuario y acompañante para iniciar el trámite de solicitud, teniendo en cuenta que, que el señor MIRANDA MALAGON, cuenta con un fallo de tutela que le cubre tratamiento integral en salud para el diagnóstico, en el que se ordenó a ASMET SALUD suministrar Transportes y alojamiento para el usuario y su acompañante a ciudad distinta a la de su residencia para recibir tratamiento relacionado con los diagnósticos solicitados, acción que fue tramitada en el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE FLORENCIA bajo el radicado 2022-00283.

Que, en vista de lo anterior, se evidencia que lo solicitado por el usuario en la presente acción de tutela, ya había sido tutelado con anterioridad, razón por lo cual se configura una ACCIÓN TEMERARIA por parte del señor CLOVIS, entendida esta como, aquella intensión de sacar provecho a toda costa de una situación particular, razón por la que, el Despacho debe abstenerse de continuar con el tramite tutelar y no conceder la protección tutelar solicitada, toda vez que el usuario cuenta con el INCIDENTE DE DESACATO como mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales.

Aduce que, frente a la solicitud relacionada con el suministro de Tratamiento Integral para el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, la misma no es procedente, toda vez que el mismo ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado por los médicos tratantes, por lo que, al no existir servicios de salud pendiente de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada.

Señala que, el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, instauró la presente Acción, en aras de obtener el reconocimiento del transporte ida y regreso,

⁷ Ver archivos “11RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁸ Ver archivos “10CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

alimentación y hospedaje para él como usuario y un acompañante, para cuando requiera recibir servicios de salud fuera de su residencia; que, al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS, hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2809 DE 2022, sin embargo, 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° 2808 DE 2022, 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; que, en el asunto de marras, el señor MIRANDA MALAGON, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Manizales, en donde asistirá al servicio de RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS, 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, razón por la que, dicha EPS no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra.

Refiere que, el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, se debió trasladar del municipio de Florencia hasta la ciudad de Manizales, para que recibiera el servicio de RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS, esto en virtud a que, en el lugar de residencia del afiliado, ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado, por lo que, el traslado del usuario a otro municipio diferente al de su residencia, no obedeció a una decisión caprichosa de ASMET SALUD EPS SAS, sino que obedece a que las IPS que operan en el municipio de Florencia no cuentan con la habilitación del servicio.

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

4.3. ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE, a través de comunicación⁹ allegada el 16 de febrero de 2023¹⁰, indicó que, el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON tiene pendiente de realizar la RESONANCIA MAGNÉTICA CONTRASTADA DE ORBITAS BAJO SEDACIÓN, sin embargo, aduce que dicho servicio no lo presta esa IPS, razón por la que le corresponde a su EPS contratar con el

⁹ Ver archivos “18RespuestaOncologosOccidente” del expediente digital.

¹⁰ Ver archivos “17CorreoRespuestaOncologosOccidente” del expediente digital.

prestador y asignar la cita para realizar el procedimiento ordenado por su médico tratante.

Refiere que, la demora o falla en la prestación del servicio, tanto en la atención y las autorizaciones para la continuidad en el tratamiento que requiere el paciente, es únicamente competencia legal de la EPS, entidad a la que se encuentra afiliado, y quienes son los responsables de garantizar la prestación integral del servicio con la red contratada. En vista de lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción.

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 y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S.-, 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 señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, 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 y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., quienes presuntamente están desconociendo los derechos del actor; 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, se configura una violación al derecho fundamental a la salud, vida digna e integridad física del señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S. de realizarle la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), que le fue ordenada por su médico tratante.

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 y la documentación aportada, se encontró que el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, fue internado en la IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., el 27 de enero de 2023, fecha en la que se le ordenó la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), acudiendo al trámite Constitucional, el 9 de febrero de 2023, ante la presunta omisión de las accionadas de practicarle el mismo, razón por la que se avizora el cumplimiento del mencionado requisito.

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 señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, que se vulneran sus derechos fundamentales, 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, ASMET SALUD EPS y ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S. han vulnerado los derechos fundamentales del señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, ante la presunta omisión de realizarle la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), que le fue ordenada por su médico tratante.

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

- Conforme a la información suministrada, es plausible afirmar que el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, se encuentra afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado.
- La EPS ASMET SALUD, al descorrer el traslado, informó que, se encontraba adelantando los trámites necesarios en aras de dar cumplimiento a la medida provisional decretada, asimismo, en relación al suministro de viáticos para un acompañante, manifestó que, dichos servicios se encuentran cubiertos por otro fallo de tutela, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia bajo el radicado 2022-00283.
- La IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., al descorrer el traslado, señaló que, la responsabilidad de realizar la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), corresponde a la EPS ASMET SALUD, toda vez que, esa entidad no presta el mencionado servicio.
- El Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, el día 17 de febrero hogaño, procedió a remitir el fallo de tutela No. 99 fechado al 29 de junio de 2022, proferido dentro de la acción de tutela de radicado 2022-00283, manifestando que, en contra del mismo no se había presentado recurso; una vez revisada la mencionada Sentencia, se avizó que en la misma se ordenó, entre otros, lo siguiente:

CUARTO. ORDENAR a ASMET SALUD EPS-SAS., que autorice y asuma el costo del transporte, alojamiento y alimentación para **CLOVIS MIRANDA MALAGON y un acompañante,** siempre que tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia hacia cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, pueda recibir cualquier atención en salud que requiera, sea incluida o expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS).

- Una vez revisada la historia clínica aportada por la IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., fue posible establecer que, el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, ingresó el día 27 de enero de 2023, a esa IPS a consulta de primera vez por la especialidad de CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, con ocasión al diagnostico “D041 CARCINOMA IN SITU DE LA PIEL DEL PARPADO Y DE LA COMISURA PALPEBRAL”, valoración en la que se determinó la necesidad de ser hospitalizado inmediatamente, dejándose la siguiente anotación:

SE TRATA DE UN PACIENTE CON UN CARCINOMA BASOCELULAR RECIDIVADO LOCALMENTE INVASIVO CON AFECTACION DEL GLOBO OCULAR Y DE TEJIDOS PERIORBITARIOS
SE REVISAR RESONANCIA QUE MUESTRA EXTENSION DEL TUMOR EN LA GRASA PERIORBITARIA INFERIOR CON EXTENSION A PISO DE LA ORBITA. ES DE HACE 4 MESES. EL PTE ES HTA MAL CONTROLADO. SINTOMAS IMPORTANTES DE DOLOR DEL GLOBO OCULAR CON AMAUROSIS. EN EL CONTEXTO SE TRATA DE UN PTE CON UN CARCINOMA BASOCELULAR RECURRENTE CON COMPROMISO ORBITAL Y DE PISO DE ORBITA QUE REQUIERE MAXILECTOMIA DE LA SUBESTRUCTURA CON EXTENTERACION DE ORBITA CON RECONSTRUCCION COLGAJO EN PROPELA MICROQUIRURGICO DEB ESTAR CONTROLADA SU HTA EL PROCEDIMIENTO ES URGENTE Y DEBEMOS ACTUALIZAR LA RESONANCIA. DADA LA PROCEDENCIA DEL PACIENTE DE MAS DE 12 HORAS DE DISTANCIA SE DEBE HOSPITALIZAR PARA REAIZAR TODO DE MANERA URGENTE PARA EXENTERACION.
SE EXPLICA RIESGOS, BENEFICIOS: MUERTE, INFECCION, HEMATOMA, INFECCION DE COLGAJOS, MENINGITIS. AFECTACION O PERDIDA DEL OTRO OJO, CEGUERA PERMANENTE. REINTERVENCION. LESION DE NERVIOS FACIALES. PERDIDA DE SENSIBILIDAD. ASIMETRIA FACIAL.
NOTA: VALORACION POR MED INTERNA PARA HTA. RESONANCIA CARA CONTRASTADA, PROGRAMACION QUIRURGICA. RESONANCIA CONDICIONANTE PARA PROCEDIMIENTO PARA DEFINIR SI REQUIERE ALGO ADICIONAL

En vista de lo anterior, se ordenó su hospitalización, así:

PROCEDIMIENTOS NO QX EXTRAMURAL:			
Código Servicio	Servicio:	Cantidad	en Sitio
10A002	INTERNACIÓN COMPLEJIDAD ALTA HABITACION BIPERSONAL. INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION BIPERSONAL (ADULTOS) HEMATO ONCOLOGICA Observaciones: PACIENTE CON PATOLOGIA ONCOLOGICA OCULAR QUE REQUIERE DE MANEJO URGENTE. ES DE AREA LEJANA,. REQUIERE RESONANCIA RECIENTE, ES HIPERTEMPO MAL CONTROLADO	1	☐
DESTINO			
TRASLADAR A HOSPITALIZACION			

Posteriormente, se le ordenó

Código Servicio	Servicio:	Cantidad
883103	RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS. RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS (CON CONTRASTE)	1
Datos Clínicos Relevantes:		RM DE ORBITA IZQUIERDA CONTRASTADA PREVIO A MANEJO QUIRURGICO POR CX DE CABEZA Y CUELLO. ANTECEDENTE CARCINOMA BASOCELULAR RECIDIVANTE LOCALMENTE INVASIVO CON AFECTACIÓN DEL GLOBO OCULAR Y DE TEJIDOS PERIORBITARIOS

Luego, en anotaciones realizadas el 14 de febrero hogaño, se indicó:

ANALISIS

CABEZA Y CUELLO
PACIENTE MASCULINO DE 80 AÑOS DE EDAD, PROCEDENTE DE FLORENCIA CAQUETA. CON ANTECEDENTE DE CARCINOMA BASOCELULAR EN PARPADO INFERIOR DE OJO IZQUIERDO EN 2019, MANEJO QUIRURGICO.
POSTERIORMENTE EN 2021 PRESENTA LESION EN PARPADO INFERIOR IZQUIERDO QUE CORRESPONDE A CARCINOMA BASOCELULAR CON EXPOSICION DEL GLOBO OCULAR COMO RECAIDA
07/08/2022 BIOPSIA PARPADO INFERIOR: CARCINOMA BASOCULAR EN PATRON NODULAR E INFILTRATIVO, COMPROMETIENDO TODO EL ESPESOR DE LA BIOPSIA, BORDES LATERALES Y PROFUNDOS POSITIVOS, NO SE OBSERVA INVASION VASCULAR ANGIO/LINFATICA NI NAURAL, CICATRIZ CUTANEA
ANTECEDENTES PERSONALES
AP: HTA. DE MAL CONTROL. QCOS: LA ANOTADA. NO FUMA, NO TOMA.
EF: EDEMA PALPEBRAL SUPERIOR E INFERIOR, EXOFTALMUS. INYECCION CONJUNTIVAL, AMAUROSIS. SECRESION PURULENTA. NO REFLEJOS. AFECTACION DE HUESOS DE LA ORBITA. SECRESION ESCASA SEROHEMATICA.
ANALLISIS: SE TRATA DE UN PACIENTE CON UN CARCINOMA BASOCELULAR RECIDIVADO LOCALMENTE INVASIVO CON AFECTACION DEL GLOBO OCULAR Y DE TEJIDOS PERIORBITARIOS SE REvisa RESONANCIA QUE MUESTRA EXTENSION DEL TUMOR EN LA GRASA PERIORBITARIA INFERIOR CON EXTENSION A PISO DE LA ORBITA. ES DE HACE 4 MESES. EL PTE ES HTA MAL CONTROLADO. SINTOMAS IMPORTANTES DE DOLOR DEL GLOBO OCULAR CON AMAUROSIS. EN EL CONTEXTO PTE CON UN CARCINOMA BASCOLCELULAR RECURRENTE CON COMPROMISO ORBITAL Y DE PISO DE ORBITA QUE REQUIERE MAXILECTOMIA DE LA SUBESTRUCTURA CON EXTENTERACION DE ORBITA CON RECONSTRUCCION COLGAJO EN PROPELA MICROQUIRURGICO DEBE ESTAR CONTROLADA SU HTA. EL PROCEDIMIENTO ES PRIORITARIO. Y DADO SU LUGAR DE PROCEDENCIA SE HOSPITALIZO.
TENEMOS PENDIENTE REALIZACION DE RESONANCIA PARA DEFINIR MANEJO QUIRURGICO
YA LAS PRESIONES HAN MEJORADO CON EL NUEVO AJUSTE REALIZADO POR MED INTERNA.
AL EF NO TIENE CAMBIOS.

Sin embargo, en la misma fecha, se encontró anotación en la que se señaló:

ANALISIS

paciente refiere que define firmar retiro voluntario, se explica importancia de continuar hospitalizado para adecuado control de presion arterial ya qu eesta en desmonte de clonidina y realizar rm en pro de dar celeridad a su proceso, sinembargo persiste firme en su decision de abandonar la institucion.

Debido al retiro voluntario del paciente de la Institución, se le ordenaron los siguientes servicios:

IMAGENES DX EXTRAMURAL:		
Código Servicio	Servicio:	Cantidad
883110	RESONANCIA MAGNETICA DE SENOS PARANASALES O CARA.	1
Datos Clinicos Relevantes: RM DE CARA Y SENOS PARANASALES AMBULATORIA PRIORITARIA		
INTERCONSULTAS EXTRAMURAL:		
Código Servicio	Servicio:	Cantidad
890331	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO. CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO	1
Observaciones: CONTROL AMBULATORIO POR RM DE CARA Y SENOS PARANASALES		

Inicialmente, ha de señalarse que, el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD y de la IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE, de realizarle la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), que le fue ordenada por su médico tratante.

En relación al mencionado servicio, ha de señalarse que, del material probatorio allegado al plenario, fue posible establecer que, hasta el día 14 de febrero hogaño, la misma no se le había realizado, sin embargo, debido al retiro voluntario del accionante de la IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE, la misma se le ordenó nuevamente para que le sea practicada de manera extramural. Asimismo, debe indicarse que, la mencionada resonancia, es el único servicio médico que se encontró que no se le hubiere prestado al actor, durante el periodo de hospitalización, el cual fue del 27 de enero al 14 de febrero de 2023.

En vista de lo anterior, teniendo en cuenta la prioridad con la que se deben prestar los servicios médicos ordenados, se concederá el amparo tutelar para la práctica de los mismos.

Ahora, en relación a la pretensión de suministro de viáticos para el señor CLOVIS MIRANDA MALAGON y su acompañante, ha de indicarse que, verificado el fallo de tutela emitido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, fechado al 29 de junio de 2022, se encontró que, en el mismo se ordenó la prestación de dichos servicios *"siempre que tenga que acceder a un servicio de salud por fuera del lugar de su residencia hacia cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, pueda recibir cualquier atención en salud que requiera, sea incluida o expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS)."*; en vista de lo anterior, teniendo en cuenta que el actor ya cuenta con una orden tutelar, la cual le es exigible a la EPS ASMET SALUD a través del trámite de INCIDENTE DE DESACATO, se torna improcedente emitir otra decisión en igual sentido

Cabe mencionar entonces, que, sobre la naturaleza del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-527 del 9 de julio de 2012, señaló:

"Ahora bien, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.

Así, el juez constitucional en uso de poderes disciplinarios deberá verificar si dicho incumplimiento es cierto, pero éste no podrá, en principio, modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida. Sin embargo, y solo de manera excepcional, el juez de tutela que conozca del incidente de desacato o la consulta podrá introducir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o realizar ajustes a la orden inicial, si ésta es imposible de cumplir o se demuestra que la misma es absolutamente ineficaz en la protección del derecho fundamental amparado. En estas circunstancias, el juez no podrá desconocer bajo ninguna circunstancia el principio de la cosa juzgada."

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"*¹¹, es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando *"(i) la entidad*

¹¹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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”¹²; conforme a lo traído a colación, ha de reiterarse que, de los servicios médicos que le fueron ordenados al señor MIRANDA MALAGON durante su hospitalización en la IPS ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE, únicamente se encontró pendiente de ser prestada la RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITRAS (CONTRASTE), la cual se ordenó como medida provisional, siendo notificada el día viernes 10 de febrero de 2023, sin embargo, el paciente se retiró de manera voluntaria de la IPS el día 14 de febrero siguiente, situación que imposibilitó que se diera cumplimiento a la misma, pues, al presentarse su salida, se le expidió una nueva orden para el mencionado servicio, quedando sin efectos la anterior, por lo que, se deben realizar nuevamente los trámites administrativos ante la encartada. Así las cosas, no fue posible establecer que, se haya negado la prestación de los servicios que requiere el actor, motivo por el que no se concederá la mencionada pretensión.

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 autorizar los servicios de RESONANCIA MAGNETICA DE SENOS PARANASALES O CARA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO al señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, en una entidad de salud con la que tenga contrato vigente y que disponga de agenda disponible para la atención prioritaria del paciente.

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

¹² Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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.

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 del señor **CLOVIS MIRANDA MALAGON** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.680.807, 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 autorizar los servicios de RESONANCIA MAGNETICA DE SENOS PARANASALES O CARA y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO al señor CLOVIS MIRANDA MALAGON, en una entidad de salud con la que tenga contrato vigente y que disponga de agenda disponible para la atención prioritaria del paciente.

TERCERO. – NEGAR las demás pretensiones elevadas por las partes, conforme a lo señalado en la parte motiva de la decisión.

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: **7952dc20a4ae21158c057eef9ae92059229c10fc9094154e92291349143a279d**

Documento generado en 22/02/2023 09:53:26 PM

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