

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2023-00081-00
Accionante : **DANIELA ROJAS CUÉLLAR en calidad de agente oficioso de YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ**
Accionado : **EPS ASMET SALUD**
Sentencia : **081**

Florencia, Caquetá, Treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo, **DANIELA ROJAS CUÉLLAR**, en calidad de agente oficioso de la señora **YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda la agente oficiosa de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, su solicitud de amparo bajo los siguientes hechos:

Indica que, la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, tiene 41 años, se encuentra vinculada al régimen subsidiado a través de la EPS ASMET SALUD y se encuentra diagnosticada con "TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA", derivado de accidente de tránsito en el año 2021, por el que debió ser intervenida quirúrgicamente.

Señala que, como parte de su tratamiento, tiene pendiente el retiro del material de osteosíntesis de fémur izquierdo, el cual ya había sido programado con anterioridad, pero resultó fallido por no haber encajado el extractor en el clavo femoral, razón por la que, en cita de control realizada el 30 de enero de 2023, el especialista en Ortopedia y Traumatología, ordenó la remisión al mismo servicio con la observación de: especialista de rodilla en IV nivel.

Manifiesta que, el mencionado servicio fue autorizado por la EPS en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, ubicado en la ciudad de Cali, donde le fue programada cita para el día 26 de junio de 2023, razón

por la que le solicitó a la EPS el suministro de los viáticos para su desplazamiento, sin embargo, los mismos le fueron negados.

Finalmente, refiere que la agenciada y su núcleo familiar no cuentan con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del traslado para la prestación del servicio médico que requiere.

2.1. PETICIÓN

Solicitó la accionante se tutelen los derechos fundamentales de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ y consecuentemente, se ordene:

“SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de ASMET SALUD EPS, y/o quien corresponda, suministrar los servicios de transporte (Interdepartamental y Urbano), alojamiento y alimentación para mi agenciada para poder asistir a la CONSULTA CON EL ESPECIALISTA, en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, en la ciudad de Cali; así como el suministro de dichos gastos de transporte, alimentación, hospedaje PARA MI AGENCIADA Y UN ACOMPAÑANTE (CUANDO SEA NECESARIO) 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.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene ASMET SALUD EPS, 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 su diagnóstico, hasta que me restablezcan mi estado de salud, 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.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de mayo de 2023, 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 dos días se pronunciaran 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-.

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 23 de mayo de 2023⁴, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que,

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “11RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “10CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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 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 comunicación⁵ recibida el 29 de mayo de 2023⁶, señaló que, frente a los servicios solicitados, nos permitimos indicar que a la EAPB no le corresponde suministrar los gastos de transporte alojamiento y alimentación, dado que no tiene UPC – ADICIONAL asignada mediante Resolución 2273, 2808 y 2809 de 2022, por lo tanto estos servicios se encuentran excluido del Plan de Beneficios en Salud.

Indica que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni 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.

En relación a la solicitud relacionada con el suministro de Tratamiento Integral, adujo que, la señora YUDI ANDREA MONJE HERNANDEZ 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.

Refirió que, el servicio de CONSULTA CON EL ESPECIALISTA hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2809 DE 2022, 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.

Manifiesta que, al no configurarse el primer evento, debe revisarse si este asunto se encuadra en la situación descrita en el párrafo 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.

Aduce que, la señora YUDI ANDREA MONJE HERNANDEZ, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la

⁵ Ver archivos “15RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “14CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

ciudad de Cali, en donde asistirá al servicio de CONSULTA CON EL ESPECIALISTA, 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, no se encuentra obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra la usuaria para que sea atendida por el especialista, ya que la norma delimita el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

En consecuencia, solicitó: **(i)** ser desvinculada del trámite de la acción, **(ii)** vincular a la ADRES y ordenarle que asuma el costo de los servicios excluidos del plan de beneficios, **(iii)** se decrete la improcedencia 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 –, 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.

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por la abogada adscrita a la Defensoría del Pueblo, DANIELA ROJAS CUÉLLAR, en calidad de agente oficioso de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de la EPS ASMET SALUD, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la agenciada; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si, en el caso planteado por la accionante, se configura una violación al derecho fundamental a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos necesarios para acudir a la consulta por la especialidad de Ortopedia y Traumatología, que le fue programada en la ciudad de Cali- Valle del Cauca.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada por la accionante, se encontró que, mediante autorización de servicios fechada al 10 de mayo de 2023, la EPS ASMET SALUD, ordenó la prestación del servicio de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA", con destino a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA ubicado en la ciudad de Cali-Valle del Cauca, acudiendo al trámite Constitucional ante la negativa de la EPS de suministrarle los viáticos necesarios para su desplazamiento.

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 de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, 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 de la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de suministrarle los viáticos necesarios para acudir a la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA”, para la cual se le programó cita para el día 26 de junio de 2023, en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, ubicado en la ciudad de Cali-Valle del Cauca.

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

- Conforme a lo señalado por la agente oficiosa en el escrito tutelar y a la historia clínica aportada, es posible afirmar que, la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, se encuentra afiliada a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado de salud.
- La señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, el 30 de enero de 2023, fue atendida por la especialidad de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, ordenándosele la atención por la misma especialidad, haciéndose la anotación de que, tal valoración debía realizarse en un centro de IV nivel.

- En vista de lo anterior, la EPS ASMET SALUD, expidió la siguiente autorización de servicios:

Autorización de servicios No 213348701

AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD

Número de Autorización 213348701 Fecha de entrega: 10/05/2023 03:06:58 PM

ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO:		ASMET SALUD ESS-062	CODIGO: ESS062	
INFORMACION DEL PRESTADOR (Autorizado)				
NOMBRE:	E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA		NIT	890303461
DIRECCION	CALLE 5 # 36 - 08		CODIGO	7600103/9901
DEPARTAMENTO	VALLE DEL CAUCA		MUNICIPIO:	CALI
TELEFONO	Ext 1660 - 1661			
DATOS DEL PACIENTE				
PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO		PRIMER NOMBRE
MONJE		HERNANDEZ		YUDI
SEGUNDO NOMBRE				ANDREA
TIPO DOCUMENTO	CC	NUMERO	36307689	FECHA NACIMIENTO
EDAD	41 A	SEXO	FEMENINO	No CARNÉ
TIPO USUARIO	SUBSIDIADO			64004115/6
DIRECCION	SECTOR D MANZ 6 CASA 11 NUEVA COL.OMBIA			NIVEL SISBEN
DEPARTAMENTO	CAQUETA			NIVEL 1
CORREO ELECTRONICO	yudyandreamonjehernandez@gmail.com			TELEFONO
				3142694749
				MUNICIPIO
				FLORENCIA
SERVICIOS AUTORIZADOS				
MOTIVO AUTORIZACION	ORDEN POS	SERVICIO		AMBULATORIA
CODIGO	CANTIDAD	DESCRIPCION		
890280	1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA - -		

- La EPS ASMET SALUD, al descorrer el trámite de la acción, informó que, esa entidad no se encuentra en la obligación de suministrar a la actora, los viáticos que solicita en aras de que pueda asistir a la consulta que se le programó en la ciudad de Cali.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de suministro de los viáticos que requiere la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, para acudir a la consulta que le fue programada en la ciudad de Cali- Valle del Cauca.

Frente a la solicitud de viáticos para asistir a la prestación del servicio “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA”, el cual se autorizó para ser prestado en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, ubicada en la ciudad de Cali-Valle del Cauca, para la cual se le programó cita para el día 26 de junio de 2023, debe indicarse que, teniendo en cuenta la afirmación de la accionante en la que refirió que, actualmente la agenciada no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear los gastos correspondientes a su desplazamiento para asistir a la consulta, situación que no fue desvirtuada por la EPS accionada, y adicionalmente, sumándose que, se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado de salud, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, máxime si se tiene en cuenta que, es la encartada quien la remitió a una ciudad diferente a la de su domicilio, se concederá la mencionada pretensión, para el suministro de transporte y hospedaje.

Frente a la solicitud de viáticos para un acompañante, ha de indicarse que, una vez verificada la historia clínica de la usuaria, se encontró lo siguiente:

OBJETIVO - ANALISIS

PACIENTE FEMENINO DE 40 AÑOS QUIEN ASISTE A CONTROL POSTQUIRURGICO DE RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS DE FEMUR IZQUIERDO HACE 1.5 MESES EL CUAL FUE FALLIDO POR NO ENCAJAR EL EXTRACTOR EN CLAVO FEMORAL. SE ENCUENTRA EN TERAPIA FISICA, REFIERE PERSISTENCIA DEL DOLOR Y CALAMBRES EN MIEMBRO INFERIOR.

AL EXAMEN FISICO PRESENTA CICATRIZ QUIRURGICA SIN SIGNOS DE INFECCION LOCAL. RIGIDEZ ARTICULAR HASTA 45°.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia la necesidad de que la señora MONJE HERNÁNDEZ, realice su desplazamiento con un acompañante, debido a que, la patología que padece, afecta su rodilla izquierda, situación que puede limitar su movilidad, por lo que, requiere de una persona que la ayude, máxime si se tiene en cuenta que, debe trasladarse a una ciudad diferente a la de su domicilio.

Ahora, respecto a la solicitud de suministro de viáticos para las atenciones médicas que a futuro requiera la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, con ocasión al diagnóstico "M239 TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO", ha de señalarse que, conforme a la documentación allegada, se avizoró que, la paciente requiere atención por la especialidad de Ortopedia y Traumatología de IV nivel, la cual no se oferta en su lugar de residencia, situación que conlleva a que, posteriormente, la usuaria deba nuevamente desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio para ser atendida, motivo por el cual se torna procedente la pretensión.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

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"*⁷, 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"*⁸; conforme a lo traído a colación, cabe señalar que, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS ha omitido prestar los servicios médicos que le han sido ordenados a la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ, toda vez que, el servicio reclamado le fue debidamente autorizado y no se avizoró que, actualmente tenga más servicios pendientes, por lo que no se evidencia un actuar negligente por parte de la EPS ASMET SALUD.

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

⁷ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

⁸ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

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 Constitucional⁹:

(...) 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

⁹ Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

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 de la agenciada, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro del servicio de transporte a la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ y un acompañante, para que asista a la prestación del servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA”, el cual se le programó para el día 26 de junio de 2023 en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, ubicada en la ciudad de Cali-Valle del Cauca; asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje, en caso de que la agenciada y su acompañante deban pernotar en la ciudad de Cali.

Igualmente, se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, le suministre el servicio de transporte a la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión al diagnóstico “M239 TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO”, asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje, cuando la agenciada y su acompañante deban pernotar en la ciudad a la que es remitida.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR el derecho fundamental a la salud reclamado por la agente oficiosa de la señora **YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 36.307.689, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a la **EPS ASMET SALUD**, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro del servicio de transporte a la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ y un

acompañante, para que asista a la prestación del servicio de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA", el cual se le programó para el día 26 de junio de 2023 en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA, ubicada en la ciudad de Cali-Valle del Cauca; asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje, en caso de que la agenciada y su acompañante deban pernotar en la ciudad de Cali.

TERCERO. – ORDENAR a la **EPS ASMET SALUD**, que, en adelante, le suministre el servicio de transporte a la señora YUDI ANDREA MONJE HERNÁNDEZ y un acompañante, cuando deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio, con ocasión al diagnóstico "M239 TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO", asimismo, deberá suministrarle el servicio de hospedaje, cuando la agenciada y su acompañante deban pernotar en la ciudad a la que es remitida.

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: **c66ea356c46ff1d33432329bdd04e2227ec77032dfe69eceb5e646da5c8f0544**

Documento generado en 30/05/2023 11:14:19 AM

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

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