

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA**

Florencia Caquetá, veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA en representación
del menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO

ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTRO.

RADICACIÓN: N° 2021-00174

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el Dr. **LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA**, actuando como agente oficioso de la señora **DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA**, quien obra como representante legal del menor **ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO**, contra, **ASMET SALUD EPS**, y la vinculada de oficio, **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES**.

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FACTICOS.

Expone el accionante en su escrito de tutela, lo siguiente:

(...) "1. El menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de ASMET SALUD EPS.

2. Según historia clínica que aporro presenta el siguiente diagnóstico: OSTEÓGENESIS IMPERFECTA

3. Frente al diagnóstico descrito el médico tratante ordenó: CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA

4. La anterior orden médica fue autorizada por ASMET SALUD EPS mediante autorización de servicios número 208929558, para ser realizada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO y programada para el día 28 de diciembre de 2021.

5. Advirtiéndole que la consulta médica con el especialista en Genética Médica fue autorizada para ser realizada en la ciudad de Neiva, la señora DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA solicitó de manera verbal en ASMET SALUD EPS el suministro de los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento para su menor hijo y un acompañante, viáticos que fueron negados bajo el argumento de que tal prestación económica no se encuentra contemplada en el Plan de Beneficios de Salud.

6. Si ASMET SALUD EPS no suministra los viáticos que requiere la señora DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA para llevar a su menor hijo a la ciudad de Neiva a cumplir con la consulta médica con el especialista en Genética Médica, se verá obligada a suspender la consulta por tiempo indefinido, pues su condición económica no le permite asumir los gastos que implica llevar a su hijo a ciudades diferentes a cumplir con citas médicas. (...)"

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante, lo siguiente:

(...) "Amparar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, vulnerados al menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO.

Ordenar a ASMET SALUD EPS a suministrar los viáticos necesarios para sufragar los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que requiere el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO para viajar junto con un acompañante a la ciudad de Neiva o a la ciudad que disponga la EPS para la prestación de servicios médicos, a cumplir con la realización de la consulta con el especialista en Genética Médica, la cual fue ordenada y autorizada por ASMET SALUD EPS y programada para el día 28 de diciembre de 2021, así como también para asistir a todas las citas médicas, terapias y procedimientos que le sean ordenados para el tratamiento de su problema de salud y que implique viajar a ciudades diferentes 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 menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO.

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. ." (...)

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien a su vez avoco conocimiento mediante Auto Interlocutorio No.248 del veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), concediendo parcialmente la medida provisional solicitada, e igualmente, se admitió y se corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

ASMET SALUD EPS contesto el requerimiento del despacho informando lo siguiente:

(...)

“CUMPLIMIENTO

Nos corresponde indicar que conforme a su orden en medida provisional se encuentra en trámite dado que el usuario no contaba con el CODIGO MIPRES, a lo cual se citó al señor el día 27 de diciembre de 2021 a reclamar las respectivas autorizaciones.

No es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado (cuando lo es), ni mucho menos poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo; cuando se evidencia tal riesgo, ASMET SALUD EPS-SAS 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.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Frente a la solicitud del accionante relacionada con el suministro de Tratamiento Integral para el señor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO me permito indicar que al señor ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte de su honorable despacho.

DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.

Es menester precisar que la ACCIÓN DE TUTELA, no tiene sustento Jurídico, toda vez los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela han sido superados, por contera, para el caso sub examine se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, creado vía Jurisprudencial por la Honorable Corte Constitucional; al respecto ha dicho lo siguiente:

“... si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho

conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.

Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional...".

Como se observa, la causa que dio lugar al trámite tutelar ha sido superado, por lo tanto, es la improcedencia de la tutela la opción pertinente para el caso sub judice.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha manifestado que por habérsele autorizado todos los servicios requeridos al paciente es causal para determinar el HECHO SUPERADO. Todo lo anterior lo expuso en la sentencia C - 447 de 1997. M.P. del doctor Alejandro Martínez Caballero:

"...Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica – pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez....Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y ante deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias....Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica – que implica unos jueces respetuosos de los precedentes – y la realización de la justicia material del caso concreto – que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas -...."

Finalmente, en lo que respecta al tratamiento integral, me permito resaltar que como quiera que en el expediente no existen órdenes para otros servicios médicos distintos a los del objeto de la acción constitucional solicitados por la accionante, nos permitimos remitir que el señor Juez debe abstenerse de proferir mandamientos en abstractos referentes a hechos futuros e inciertos, tal como lo dispone la sentencia T-531 de 2009 que indica:

"En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se

encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

CASO CONCRETO

El señor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, instaura la presente 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.

Al analizar el caso sub judice, se encuentra que el servicio de CITA MEDICA GENETICA MEDICA hace parte del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, al revisar la Resolución 2503 de 2020, se observa que el Ministerio de Salud y Protección Social no reconoció prima adicional 1 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.

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 121 de la Resolución N° 2481 de 2020, 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.

Ahora bien, en el sub litem, se tiene que el señor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá al servicio de CITA MEDICA GENETICA MEDICA, 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.

En consecuencia, mi representada no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra el señor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO para que se le realice el servicio de CITA MEDICA GENETICA MEDICA, ya que la norma es clara en delimitar el servicio de transporte únicamente para la Consulta General y/o Odontológica no Especializada.

Aunado a lo anterior, el señor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de Neiva, para que recibiera el servicio de CITA MEDICA GENETICA MEDICA, esto en virtud a que en el lugar

de residencia de nuestro (a) afiliado (a), ninguna IPS cuenta con oferta del servicio solicitado.

Como puede observarse, 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 de CITA MEDICA GENETICA MEDICA.

(...)

DERECHO A RECOBRO

El Ministerio de la Protección Social en Salud expidió en fecha 06 de mayo de 2015 la Resolución 1479 de 2015, por medio de la cual se unifica el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios, suministradas a los afiliados del régimen subsidiado en salud, a cargo del respectivo ente territorial.

Es decir, como mecanismo tendiente a evitar que las entidades territoriales, como lo es, LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAQUETÁ, continúe negando servicios de salud que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, los cuales son de su obligación, expidió la Resolución 1479 de 2015, en donde se consagra:

“Artículo 3.- Financiación de la atención de las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios a usuarios del régimen subsidiado. Los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, suministrados a los afiliados al Régimen Subsidiado, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones - Sector Salud - Prestación de Servicios de Salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los recursos del esfuerzo propio territorial destinados a la financiación del NO POS de los afiliados a dicho régimen, los recursos propios de las entidades territoriales y los demás recursos previstos en la normativa vigente para el sector salud..” (Subrayas por fuera del texto)

En tal medida, en el hipotético evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS, el pago de alojamiento y transporte para su acompañante, respetuosamente solicito se sirva ordenar el recobro de la totalidad de las sumas desembolsadas por tal motivo, derecho que le asiste a mi representada respecto de la entidad territorial, personificada en la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CAQUETÁ, o el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Una razón adicional para solicitar que en la decisión se disponga el derecho al recobro a favor de mi representada radica en que los entes territoriales no pagan a las EPS por servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, si no existe fallo de tutela que así lo ordene, tal como se observa en el amplio número de glosas formuladas a los recobros efectuados a dichos entes.

PETICIONES

(...) PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS SAS del trámite de la presente acción de tutela, en virtud a que mi representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO y tampoco ha tenido incidencia en la violación de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela, conforme a las consideraciones expuestas. CONMINAR a los afiliados que al momento de adelantar la acción de tutela, se apeguen a las normas preexistentes pues no es una actitud caprichosa de nuestra entidad la que impide la materialización de las órdenes médicas.

SEGUNDO: VINCULAR al ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y ORDENAR que asuma los costos de todos los servicios EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS que ordenen los médicos tratantes en virtud de la patología objeto de fallo de tutela y no imponer trabas administrativas a la entrega y el pago de los servicios, como pretende hacerlo con el instructivo PROCEDIMIENTO PARA LA AUDITORIA, VERIFICACION, CONTROL Y PAGOS DE LOS REEMBOLSOS/ COBROS DE TECNOLOGIAS NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS PRESCRITOS A USUARIOS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD POR MEDIO DE LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA MIPRES ("MI PRESCRIPCIÓN")

TERCERO: En el evento de tutelar los derechos del accionante ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO solicito tener en cuenta el principio de SOSTENIBILIDAD FINANCIERA y condenar al responsable directo del pago de los servicios de salud con fundamento en la 1751 DE 2015 (LEY ESTATUTARIA DE LA SALUD).

CUARTO: En el evento de tutelar los derechos del accionante ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO por cuenta de mi representada, entregar servicios o insumos NO POS o NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD pero que si se pueden financiar con recursos del sistema de salud, sírvase ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES el pago de los servicios directamente al prestador y en caso de no considerar esta opción le solicito otorgar el recobro de los servicios a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo A LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, en aras de que garantizar la recuperación del valor asumido por parte de mi defendida en cumplimiento de la orden judicial.

QUINTO: SE DECRETE IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA DEBIDO A LA CARENCIA DEL ACTUAL OBJETO POR NO EXISTIR TRASGRESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, con base en las razones antes expuestas." (...)

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**.
Presentó los siguientes argumentos:

(...)

" 3. CASO EN CONCRETO

3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas 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 que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

3.3. RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE

Finalmente, se advierte al H. despacho que conforme con el escrito de tutela se procedió a verificar los casos en que se suministra el servicio de transporte, conforme a lo establecido en la resolución 3512 de 2019.

Dicho lo anterior corresponde al H. despacho determinar si la solicitud se encuentra entre los casos anteriormente descritos. De ser así se evidencia que dicho servicio de transporte se encuentra dentro de los servicios financiados por la UPC, que traslada mensualmente ADRES a las diferentes EPS o EOC, en ese sentido no existe razón para que a EPS niegue el servicio.

Así las cosas, puede entenderse que el servicio de transporte se encuentra incluido en el PBS, y, por tanto, su financiación se encuentra cubierta por los recursos de la UPC.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público." (...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

“...Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN AMPARO

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida.

Bajo ese entendido, tal derecho busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (Artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Encontrándose regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, actuando como agente oficioso de la señora DAYANA

MARCELA AGREDO TAPIA, quien obra como representante legal de su hijo menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, contra, ASMET SALUD EPS y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, aduciendo que se le han vulnerado los derechos fundamentales la salud, vida digna y seguridad social, en razón a que, no le han sido autorizados ni suministrados los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para que el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, junto con un acompañante, pueda asistir a su cita de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA, la cual se encuentra debidamente autorizada por parte de la entidad accionada, mediante autorización número 208929558, la cual fue programada en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO para el día 28 de diciembre de 2021, por tal motivo, solicita se le autoricen y suministren los servicios de transporte, alojamiento y alimentación junto a un acompañante para asistir a dicha cita y durante todo el tratamiento, hasta la culminación del mismo, razón por la que solicita que por medio de esta acción constitucional se ordene lo requerido y tratamiento integral para su diagnóstico.

En cuanto a la afiliación del menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, se puede verificar claramente que pertenece a ASMET SALUD E.P.S., pues al comprobar toda la información arrojada al expediente por las partes, se constata que se encuentra activo con la entidad accionada, en el régimen subsidiado y presenta diagnóstico de OSTEOGENESIS IMPERFECTA.

En virtud de lo anterior, el Dr. LUIS ALEJANDRO MONTAÑA ORTEGA, actuando como agente oficioso de la señora DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA, quien obra como representante legal de su hijo menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, solicito como medida provisional se ordenara a ASMET SALUD EPS, la autorización y suministro de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el menor junto a un acompañante para asistir a dicha cita y durante todo el tratamiento, hasta la culminación del mismo, toda vez que, la demora en la autorización del mismo afectaría su calidad de vida y acrecentaría el riesgo para la salud del menor, dicha medida provisional fue concedida y frente al cumplimiento de la misma, ASMET SALUD EPS informó en su escrito de contestación que se generaran las autorizaciones para los servicios de transporte ida y regreso y hospedaje para el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, y un acompañante, las cuales presuntamente fueron entregadas previamente a la consulta relacionada en la medida provisional, y que en igual sentido, se libró comunicación al accionante. No obstante, ASMET SALUD EPS, no allega constancia del cumplimiento de la misma, razón por la cual se ordenará a ASMET SALUD EPS, que en caso de no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en el auto Interlocutorio N° 248 de fecha veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), programe los servicios queridos por el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, y a su vez, le suministre los servicios de

transporte y hospedaje junto a un acompañante, atendiendo a lo señalado en sentencia T-259/19 de la Honorable Corte Constitucional:

"En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; (ii) requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De otro lado, en el punto de la capacidad económica, es menester resaltar que como quedo probado se trata de una paciente cuyo núcleo familiar hace parte del régimen subsidiado y conforme a los planteamientos de la Honorable Corte Constitucional, se presume su falta de capacidad económica al señalar lo siguiente:

"tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan".

En virtud de lo anterior, se tiene que ni el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, ni su grupo familiar, tienen la capacidad económica para asumir los gastos de los servicios médicos ordenados por su galeno tratante., por lo que se cumple con los requisitos necesarios para ordenar a la EPS el costo del traslado y alojamiento para el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, y un acompañante.

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 tutela.

Ahora bien, atendiendo a que no se halla prueba de la falla o demora en las autorizaciones medicas por parte de la EPS, así como tampoco existe un tratamiento médico específico a realizar al menor LAN CAMILO ALMARIO AGREDO, no se concederá la atención integral, ni se harán condenas futuras, tal como lo estipulan las reglas fijadas por la Corte frente a la integralidad del tratamiento en la sentencia T- 081 de 2019:

“4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan” . Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.”.

En cuanto al recobro solicitado por ASMET SALUD E.P.S. ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020 lo siguiente:

“(...) 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 solicitud de recobro solicitada por ASMET SALUD E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

Conforme a lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas a favor del menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO

SEGUNDO: ORDENAR a **ASMET SALUD EPS** que, si aún no lo hubiere hecho, **en el término de las 12 horas** siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, programe e indique a la señora DAYANA MARCELA AGREDO TAPIA, quien obra como representante legal de su hijo menor ALAN CAMILO

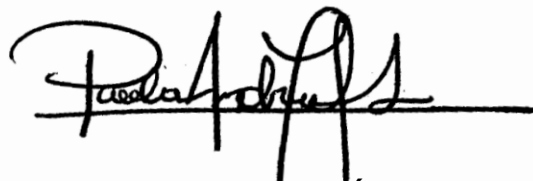
ALMARIO AGREDO, el día y la fecha en que se llevara a cabo la prestación de los servicios médicos de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA, la cual se encontraba autorizada en la a E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de la ciudad de Neiva Huila, y programada para el día 28 de diciembre de 2021, e igualmente, se autorice y suministre de manera paralela los servicios de transporte y hospedaje para el menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO y un acompañante con el fin de que asista a la misma.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral a favor del señor menor ALAN CAMILO ALMARIO AGREDO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervinientes que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



PAOLA ANDREA ASTAÍZA SORIANO
Juez