

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS
RADICACIÓN: N° 2021-00167

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por La señora **ORFANELLY MARTINEZ MOTTA**, actuando en representación del menor **YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ**, 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:

(...)

PRIMERO: Mi hijo YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ de 15 años y meses de edad, tiene antecedentes de Otitis media y supurativa en el oído derecho desde la infancia, hipoacusia del oído derecho (pérdida de audición).

SEGUNDO: Para la fecha anterior se ordenaron los siguientes servicios:

1. INSERCIÓN DE VÍA AEREA NASOFARÍNGEA SOD
2. TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE OIDO, PEÑASCO Y CONDUCTO AUDITIVO INTERNO
3. AUDIOMETRÍA DE TONOS Y OSEOS CON ENMASCARAMIENTO AUDIOMETRIA TONAL
4. LOGOAUDIOMETRIA

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

5. INMITANCIA ACÚSTICA IMPEDANCIOMETRIA
6. CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, VALORACION POR OTOLOGIA TERCER NIVEL

El ultimo siendo autorizado el día 02 de noviembre de 2021, para el E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO VALLE EVARISTO GARCIA, ubicado en la calle 5 número 3666- 08 del Valle del Cauca.

TERCERO: La cita médica para llevar a cano" 1. CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, VALORACION POR OTOLOGÍA TERCER NIVEL", fue programa para el día 20 DE DICIEMBRE DE 2021 A LAS 10:45 A.M, así se me dio a conocer mediante llamada telefónica realizada a la clínica Medilaser en la ciudad de Neiva al abonado telefónico 60-2-6206000,

CUARTO: me acerque hasta ASMET SALUD a solicitar viáticos para mí y para mi hijo para poder asistir a la cita médica programada, pero me indicaron de forma verbal que ellos no me daban viáticos porque residía en la ciudad de Florencia y era solo para las personas que venían de los municipios.

QUINTO: Téngase en cuenta señor juez que soy madre cabeza de familia de los hijos, siendo YIBRAN menor de edad, que actualmente no cuento con un trabajo estable que me genere ingresos económicos para sufragar todos los gastos que requiere asistir a una cita media a otra ciudad, teniendo en cuenta que no es solo transporte, sino que, dependiendo a cita médica también se debe correr con gastos de hospedaje y alimentación." (...)

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante, lo siguiente:

(...) "**PRIMERO:** Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente al señor juez, se conceda y tutele los derechos fundamentales y constitucionales a la salud, vida digna y ordene a **ASMET SALUD EPS** y **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se sirvan otorgar los servicios integrales de todo el tratamiento hasta la culminación del mismo de mi hijo **YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ** identificado con tarjeta de identidad No. 1.119.212.324 de Florencia y un acompañante, servicios como otorgar pasajes vía terrestre, viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para la cita médica de CONSULTA PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, VALORACION POR OTOLOGÍA TERCER

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

NIVEL”, fue programa para el día 20 DE DICIEMBRE DE 2021 A LAS 10:45 A.M, en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO EVARISTO GARCIA en la ciudad Cali, Valle de Cauca, calle 5 No. 38-08.

SEGUNDO: Ordene a **ASMET SALUD EPS** y **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se sirvan otorgar los servicios integrales de todo el tratamiento hasta la culminación del mismo de forma continua y permanente de mi **YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ** identificado con tarjeta de identidad No. 1.119.212.324 de Florencia y un acompañante, servicios como otorgar pasajes vía terrestres viáticos, y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación no solo para la cita antes descrita sino para las que se deriven a futuro de su diagnóstico principal sin importar la ciudad de destino.

TERCERO: Prevenir al **DIRECTOR de ASMET SALUD EPS** y **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** y/o quien corresponda de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Decreto 259/91 (arresto, multa, sanciones penales)” (...)

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.242 del catorce (14) 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 DE LA MEDIDA PROVISIONAL

Conforme a lo ordenado en medida provisional nos corresponde indicar que se dio cumplimiento en su totalidad. Se anexan las autorizaciones de transporte, hospedaje y alimentación.

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 244, 2481 y 2503 DE 2020, por lo tanto, estos servicios se encuentran excluido del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

De igual forma lo detalla el Concepto Jurídico del Ministerio de Salud 201511601086481 de 26 de junio de 2015 y la 201534101217321 del 2015-07-16. Es por ello que corresponde a la la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES sufragar dichos gastos, como quiera que es a este ente el MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL le ha girado los recursos para la cobertura de los SERVICIOS QUE SE ENCUENTREN POR FUERA DE LA RESOLUCIÓN 2481 DE 2020, resolución que aclara y actualiza el nuevo PBS para el 2021.

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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ me permito indicar que a el 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.

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

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 habersele 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:

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

“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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, 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 CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA 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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Cali, en donde asistirá al servicio de CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA, 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.

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

En consecuencia, mi representada no está obligada a sufragar los gastos de transporte en que incurra el señor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ para que se le realice el servicio de CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA, 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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de Cali, para que recibiera el servicio de CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA, 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 CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA. (...)

DERECHO A RECOBRO

El Ministerio de la Protección Social en Salud expidió en fecha 28 de Enero de 2020 la Resolución 094 de 2020, por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento de servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y Subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

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 SAS, 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 Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

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 cobros efectuados a dichos entes." (...)

PETICIONES

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ 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 REEMBOSOS/ 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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ 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 YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ 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 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.

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

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

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.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la 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,

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

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.

CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, mediante sentencia de tutela T 013 de 2017 la H. Corte Constitucional ha manifestado:

"3. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia."

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha “precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. [15]”

“En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales” [16]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela. [17]”

“En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación “no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de estas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”. [18]

“Mediante Sentencia T-722 de 2003, la Corte señaló la importancia de establecer una diferencia “cuando el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa i.) Antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia -como sucede en el presente caso- o en el transcurso de este y ii.) Estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación”. A su vez, en la misma sentencia se estableció que:”

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”.

En Sentencia T- 512 de 2015, la Sala Primera de Revisión estableció que:

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado. [19].

“10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.”

“Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo.”

“11. Teniendo en cuenta lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existen dos (2) escenarios posibles en relación con el hecho superado que demandan, a su vez, de dos (2) respuestas distintas por parte de la Corte Constitucional. A saber, cuando esta situación se presenta “(i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, [o] (ii) estando en curso el trámite de Revisión ante la Corte Constitucional”

“En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.”

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que la señora ORFANELLY MARTINEZ MOTTA, actuando en representación del menor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, presenta acción de tutela, contra, ASMET SALUD EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE FLORENCIA CAQUETÁ, y la vinculada de oficio, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, aduciendo que se le han vulnerado los derechos fundamentales a salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad al menor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, en razón a que, requería el servicio de transporte , alojamiento y alimentación para asistir a CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, la cual se encontraba autorizada y programada para el día 20 de diciembre de 2021, en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO EVARISTO GARCIA, la cual sería llevada a cabo en la ciudad de Cali - Valle del Cauca, tanto para él como para un acompañante, razón por la que solicitó por medio de esta acción constitucional se ordenara lo requerido y tratamiento integral para su diagnóstico.

En cuanto a la afiliación del menor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ, 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 Otitis Media Crónica Derecha.

El menor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ tenía cita médica programada para el día 20 de diciembre del año 2021, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, en la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO EVARISTO GARCIA, la cual sería llevada a cabo en la ciudad de Cali - Valle del Cauca, motivo por el que la señora ORFANELLY MARTINEZ MOTTA, actuando en representación del menor, solicitó como medida provisional se ordenara a ASMET SALUD EPS, adelantara todos los trámites concernientes a la autorización de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, con el fin de asistir a la cita referenciada, dicha medida provisional fue concedida y frente al cumplimiento de la misma, ASMET SALUD EPS informó en su escrito de contestación que dio cumplimiento en su totalidad, allegando las autorizaciones de transporte, hospedaje y alimentación a favor del menor YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ junto a un acompañante, motivo por el cual solicita ASMET SALUD EPS, se

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

declare improcedente la presente acción de tutela por hecho superado ante la carencia actual de objeto.

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 a la señora VIRGINIA CHAVARRO DE GONZALEZ, 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

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

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

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.

ACCIONANTE: YIBRAN SNEIDER MOSQUERA MARTINEZ
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00167-00

Así las cosas, teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes, se tiene que la controversia constitucional ya se encuentra solucionada, en razón a lo anterior, este despacho judicial declarara la constitución de la figura de la carencia actual del objeto por hecho superado. Lo pretendido por la accionante, se encuentra satisfecho, al haberse dado respuesta de fondo a la petición impetrada.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: 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 .

TERCERO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PAOLA ANDREA ASTAÍZA SORIANO
Juez