

**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: GUSTAVO ACHURY MUÑOZ
ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS
RADICACIÓN: N° 2021-00178

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el señor **GUSTAVO ACHURY MUÑOZ**, 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. Estoy afiliado a la E.P.S. Asmet Salud mediante el régimen subsidiado;
2. En la actualidad padezco diversas patologías entre las que se encuentran: rinitis, DM2 hipotiroidismo, hipertrofia de los cornetes nasales, obesidad, dislipidemia, entre otros;
3. Como consecuencia del hecho anterior, he sido remitido con diferentes especialistas, con el objeto de ser valorado al detalle en cada una de las enfermedades que sobrellevo;
4. El 22 de abril del año en curso, mediante diagnóstico: obesidad debida a exceso de calorías, fui remitido a consulta por primera vez por especialista en cirugía general, remisión a cirugía bariátrica;
5. El 24 de septiembre del año 2021 fui remitido a consulta por primera vez por especialista en ortopedia y traumatología;
6. Seguidamente, el 03 de diciembre de esta anualidad mediante consulta externa se ordenaron los siguientes: "- Consulta de control o de seguimiento por

especialista en otorrinolaringología con resultados - Consulta de primera vez por especialista en anestesiología (valoración pre quirúrgica) - Septoplastia primaria transnasal"

7. Así las cosas, se observa la negligencia por cuenta de la accionada como quiera que han retrasado el inicio de los tratamientos adecuados con los especialistas en mención a efectos de realizar las cirugías pertinentes y así atenuar las dolencias que afectan gravosamente mi salud, sin embargo, la entidad prestadora de los servicios de salud no ha accedido a mi pedimento, argumentando falta de disponibilidad de agenda en relación con médicos especialistas. (...)"

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante, lo siguiente:

(...) "**PRIMERO:** Autorice consulta por primera vez con los siguientes especialistas:

A. Consulta por especialista en ortopedia y traumatología

B. Consulta de control o de seguimiento por especialista en otorrinolaringología con resultados

C. Consulta de primera vez por especialista en anestesiología (valoración prequirúrgica)

D. Septoplastia primaria transnasal"

E. Cirugía bariátrica

SEGUNDO: Autorice los gastos – viáticos como; transporte aéreo, alojamiento y alimentación desde el municipio de San José del Fragua (Caquetá) hasta la ciudad de Florencia (Caquetá) de la misma hasta San José del Fragua (Caquetá) con el fin de recibir el tratamiento médico que requiero, de igual manera; aquellos, que procedan como consecuencia de dicho tratamiento en cualquier otra ciudad de Colombia." (...)

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.254 del veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en cual 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

Referente a los servicios solicitados me permito indicar que se autorizaron de la siguiente manera:

- AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD 209466441 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA
- AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD 209176675 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
- AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD 209425538 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA
- AUTORIZACION DE SERVICIOS DE SALUD 209425469 SEPTOPLASTIA PRIMARIA TRANSNASAL SERVICIOS PROFESIONALES DEL CIRUJANO O GINECOBSTETRA 39108 SERVICIOS PROFESIONALES DEL ANESTESIOLOGO 39121 SERVICIOS PROFESIONALES DE AYUDANTIA QUIRURGICA 39212 DERECHOS DE SALA DE CIRUGIA 39304 MATERIALES
- Consulta de control o de seguimiento por especialista en otorrinolaringología con resultados, no requiere de autorización, está por PGP en la IPS NAZHER.
 - Y en lo que respecta a la bariátrica el señor interrumpió el proceso y no siguió adelante con los exámenes, se desconoce los motivos. Se reitera que ASMET SALUD EPS SAS está en la disposición de brindar el servicio en salud de manera integral.

DE LOS TRANSPORTES

Ahora bien, frente al servicio de transporte este se ha venido garantizando cada vez que el señor GUSTAVO lo ha requerido dado que el señor hace parte de la población afiliada al municipio de San José del Fragua, municipio el cual cuenta con un valor adicional a la UPC que le cubre ese servicio.

Frente a los servicios solicitados, nos permitimos indicar que a la EAPB NO LE CORRESPONDE SUMINISTRAR LOS GASTOS DE TRANSPORTE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN para acompañante, 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

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 GUSTAVO ACHURY MUÑOZ 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.

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

CASO CONCRETO

El señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, 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 SERVICIOS SOLICITADOS 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 ítem, se tiene que el señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, requiere gastos de transporte para desplazarse desde el municipio de Florencia hasta la ciudad de Neiva, en donde asistirá al servicio de SERVICIOS SOLICITADOS, 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 GUSTAVO ACHURY MUÑOZ para que se realice el servicio de SERVICIOS SOLICITADOS, 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 GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, se lo debió trasladar del municipio de Florencia, a la ciudad de Neiva, para que recibiera el servicio de SERVICIOS SOLICITADOS, 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 SERVICIOS SOLICITADOS." (...)

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 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 GUSTAVO ACHURY MUÑOZ 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 RECOBROS/ 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 PRESCRIPCION")

TERCERO: En el evento de tutelar los derechos del accionante GUSTAVO ACHURY MUÑOZ 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 GUSTAVO ACHURY MUÑOZ 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 TRASGRECIÓN 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.

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 AL SERVICIO DE TRANSPORTE

El artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizadas en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

A su turno, el artículo 122 de la misma Resolución dispone que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018 ha manifestado que en principio, el servicio de transporte a cargo de la EPS únicamente aplica en los anteriores casos, sin embargo en el desarrollo de su jurisprudencia ha sentado unas excepciones en las cuales las EPS deben asumir los gastos atinentes a dichos servicios pues esto permite el acceso a los servicios de salud, que en varias situaciones se encuentra vulnerado al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento requerido.

Es así como el citado pronunciamiento de la alta Corporación menciona que da lugar la excepción cuando se configuran los siguientes requisitos: “(...) que, (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Debido a lo anterior, el Juez de tutela debe entrar a revisar el caso en particular, a través de un análisis probatorio, con el fin de verificar si el usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta Corporación y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado.

Ahora bien, si su señoría considera que la EPS debe cubrir los gastos del servicio de transporte de la persona, es necesario reiterar que dicho servicio debe ser financiado por la Unidad de Pago de Capitación (UPC) de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 y con reciente comunicado de la H. Corte Constitucional⁵, quien al respecto manifestó:

- i) Está incluido en el PBS.
- ii) ¡Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud

- integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa.
- iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.
 - iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.
 - v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

Finalmente, cabe mencionar que las ayudas socioeconómicas que nos ocupan no son competencia de esta entidad, en virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, en ese sentido le corresponde excepcionalmente a la EPS brindar dichos servicios.

3.3. 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.

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 escapen 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.

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."

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 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 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 el señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, presenta acción de tutela, 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 a salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, en razón a que, requiere la prestación de los siguientes servicios médicos especializados: CONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA CON RESULTADOS, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA (VALORACIÓN PREQUIRÚRGICA), SEPTOPLASTIA PRIMARIA TRANSNASAL" , CIRUGÍA BARIÁTRICA, las cuales no se encontraban autorizadas por parte de ASMET SALUD EPS.

En igual sentido, solicita se autorice el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para asistir a las citas de la referencia, razón por la que solicitó por medio de esta acción constitucional se ordenara lo requerido.

En cuanto a la afiliación del señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, 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 diversas patologías entre las que se encuentran: rinitis, DM2 hipotiroidismo, hipertrofia de los cornetes nasales, obesidad, dislipidemia.

En el caso sub examine, se tiene que ASMET SALUD EPS informó en su escrito de contestación que dio cumplimiento en su totalidad a lo solicitado por el accionante, allegando las autorizaciones de la prestación de los servicios médicos requeridos por el señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, indicando a la vez que, frente al servicio de transporte este se ha venido garantizando cada vez que el señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, lo ha requerido dado que el accionante hace parte de la población afiliada al municipio de San José del Fragua, municipio el cual cuenta con un valor adicional a la UPC que le cubre ese servicio. Motivo por el cual solicita ASMET SALUD EPS, se declare improcedente la presente acción de tutela por hecho superado ante la carencia actual de objeto.

Ahora bien, atendiendo a que ASMET SALUD EPS, informo en su escrito de contestación que, frente a la solicitud del suministro de Tratamiento Integral para el señor GUSTAVO ACHURY MUÑOZ, éste ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme a las prescripciones de los médicos tratantes, y que, por lo tanto, al no existir servicios de salud pendientes de se desestime la pretensión.

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.

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,

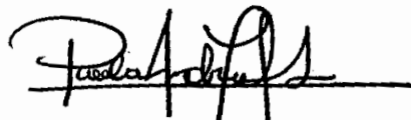
RESUELVE

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