

**SEÑORES,
JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
POPAYÁN - CAUCA
E.S.D.**

T- 2023-00319-00

Accionante: LUISA FDA SERNA - DANIEL ANDRES MARTINEZ.

Accionado: ASMET SALUD EPS.

LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA identificada con C.C. No. 1060800813, Agente oficioso del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, residente en Municipio de Cajibío - Corregimiento de Campoalegre, por medio del presente escrito acudimos ante su despacho con el objeto de presentar **INCIDENTE DE DESACATO**, para que se tomen las medidas que garanticen el cumplimiento de la sentencia proferida el pasado 07 de diciembre de 2023 a favor de la protección de los derechos fundamentales de mi hijo; y de ser pertinente se apliquen las sanciones de ley por desacato e incumplimiento del fallo en el término perentorio allí establecido.



AMET SALUD CAJIBIO

Celular 3155650142

para llamadas Lunes a Viernes de
07:00 am a 12:00 pm 02:00 pm a 04:00 pm

HORARIO DE ATENCIÓN AL PUBLICO

LUNES A VIERNES DE 07:00 AM A 04:00 PM

Radicado:
Junta enviada 10/10/2023

ALUD	Nro. ACTA 4100
	Fecha de Acta (AAAA-MM-DD) 2023-10-03
	Modalidad: Presencial
	Fecha y Hora de Expedición (AAAA-MM-DD HH:mm) 2023-10-03 01:25
	Código Habilitación 191300508603
de Servicios de Salud: DEL ESTADO ESE CENTRO I UNIDAD DE ATENCIÓN EN SALUD CAJIBIO	
Primer Nombre: ANIEL	Segundo Nombre: ANDRÉS

USUARIO REGIMEN: SUBSIDIADO	Ámbito atención: AMBULATORIO - NO PRIORIZADO
--------------------------------	---

ANÁLISIS DE LAS TECNOLOGÍAS EN SALUD NO PBSUPC O SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

PRODUCTOS PARA SOPORTE NUTRICIONAL

Tipo prestación	Producto para Soporte Nutricional / Forma	Dosis	Vía Administración	Frecuencia Administración	Indicaciones Especiales	Duración Tratamiento	Indicaciones/Recomendaciones	Cantidades Farmacéuticas Nro / Letras / Unidad Farmacéutica
SUCESIVA	FÓRMULAS ESPECIALES PARA NIÑOS (LACTANTES, NIÑOS DE CORTA EDAD Y NIÑOS)- PEPTI JUNIOR NUTRILON POLVO 400 G / LATA	240 GRAMO(S)	SONDA	24 HORA(S)	SIN INDICACIÓN ESPECIAL	60 DÍA(S)	1. SE REALIZA FORMULA EN MIPRES PARA FORMULA ESPECIALES PARA NIÑOS LACTANTES PEPTI JUNIOR NUTRILON POLVO 400GR. 8 MEDIDAS 6 VECES AL DIA POR Sonda DE GASTROSTOMIA PARA 1 MES SON 16 LATAS. TOTAL PARA 2 MESES # 36 LATAS	36 / TREINTA Y SEIS / LATA

Justificación médica, técnica y de pertinencia:
LA JUNTA MEDICA APRUEBA LO ORDENADO POR EL PROFESIONAL DE SALUD BASADO EN HISTORIA CLÍNICA MENOR QUIEN REQUIERE APOTE NUTRICIONAL GRACIAS

**Decisión:
Aprobado**

INTEGRANTES DE LA JUNTA DE PROFESIONALES DE LA SALUD

Documento de Identificación:	Nombre:	Especialidad:	Firma
CC87070058	JHONNATAN SEBASTIAN MORENO CEBALLOS	MEDICO GENERAL	<i>[Firma]</i> (Integrante de junta de profesionales)
CC1061690870	ANGELA JANETH NAVIA CHAMORRO	MEDICO GENERAL	<i>[Firma]</i> (Integrante de junta de profesionales)
CC76331069	EDWIN ARNOLD MUÑOZ MOSQUERA	MEDICO GENERAL	<i>[Firma]</i> (Integrante de junta de profesionales)
CC10292044	DIEGO FERNANDO LOPEZ NARVAEZ	Especialidad:	<i>[Firma]</i> Firma (Secretario técnico)



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
POPAYÁN - CAUCA
Calle 5A No. 1-11, Loma de Cartagena-Teléfono: 8244272
Email: j02mectlgcau@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 190014071002-2023-00319-00

SENTENCIA No. 177

Popayán, Cauca, seis (06) de diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por la señora LUISA FERNANDA SERNA, como representante legal del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, en contra de ASMET SALUD EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

1. LA DEMANDA.

Como aspectos relevantes, refiere la accionante que su hijo menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, padece síndrome de Down no especificado, con cardiopatía compleja, por lo cual, el día 12 de enero de 2023, el médico tratante VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ ordenó CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, AORTOGRAMA TORACICO y ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO.

Agrega que el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE POPAYAN en fallo del 14 de junio de 2023 tuteló los derechos del menor y ordenó a la EPS ASMET SALUD realizar los mencionados procedimientos pero solo tras interponer incidente de desacato, se

asignó cita para realizar los procedimientos en la CLÍNICA PABÓN de la ciudad de Pasto, pues no tienen contrato con prestador en Cali, por lo cual, solicita se le garantice el transporte de ida y regreso, albergue y viáticos para ella y su hijo, durante todos los días que su hijo deba permanecer en la ciudad de Pasto.

Allego: copia de la historia clínica, documento de identificación, fallo de tutela y auto de incidente de desacato.

2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1- ASMET SALUD EPS, informó en síntesis que:

“El día 28 de noviembre de 2023, envió correo electrónico al prestador CENTRO DE CUIDADOS CARDIONEUROVASCULARES PABÓN S.A.S solicitando colaboración en información y confirmación de la hora y fecha de la cita para la realización de “CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un ORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION cuya fecha "Probable " se asignó para el día 19 de diciembre 2023, sin especificar hora, a fin de solicitar cita con médico general ya que este tiene que ordenar el transporte, a fin de poder tramitar el Transporte por Mipres Ordinario oportunamente ya que la Junta de profesionales la tramitan en 5 días hábiles, en caso contrario no podría brindar el servicio de transporte”.

Añade que una vez se cuente con las respectivas evidencias, se notificará al usuario y al despacho, toda la información referente a lo pretendido, reafirmando su compromiso con la gestión de los servicios de salud, aclarando que la materialización de la prestación de dichos servicios está a cargo de las IPS.

2.2.- ADRES respondió que **no** tuvo participación directa o indirecta en los hechos que se exponen, por lo cual desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante, por lo cual solicita negar el amparo en relación con esa administradora.

2.3.- SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA, informó que el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA con registro civil N° 1109572802, se encuentra afiliado a **ASMET SALUD EPS S.A.S**, por lo tanto, es la entidad responsable de garantizar el acceso a los servicios, medicamentos y tecnologías en salud, y la garantía de una atención integral, oportuna y de alta calidad al agenciado según las condiciones y términos consagrados en la ley.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que no tiene competencia ni en la atención, ni en la financiación de servicios y tecnologías en salud, por tanto solicita ser desvinculada de la acción de tutela.

2.4.- EL PROCURADOR 22 JUDICIAL DE FAMILIA DE POPAYAN no respondió la demanda a pesar de haber sido notificado mediante oficio número CSJPA23-2G- 3077 del 14 de noviembre de 2023, enviado al correo hastaiza@procuraduria.gov.co

2.5.- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ZONAL POPAYAN respondió que, según la documentación allegada, es clara la necesidad del procedimiento indicado, para el adecuado tratamiento y evolución del diagnóstico que padece el menor de edad.

Refiere que es necesario tener en cuenta que de acuerdo con al artículo 44, inciso tres, de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, ubicándolos en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, debido a su vulnerabilidad, requiriendo de especial cuidado y atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, asistencia sin la cual no podrían alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad; de tal manera, que si en el presente caso, hay mérito para la procedencia de la acción, deberá procederse en tal sentido, accediendo al petitorio de la demanda, sobre todo por encontrarse involucrados los derechos de un menor de edad, sobre quien, en toda decisión judicial o administrativa, debe aplicarse con rigor el principio del interés superior del mismo.

Solicita que en caso de tutelar los derechos invocados se ordene a la accionada, la realización de las gestiones a que haya lugar, con el fin de que se practiquen los procedimientos ordenados.

2-6 LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no dio respuesta al oficio CSJPA23-2G- 3181 del 24 de noviembre de 2023 enviado al correo: snstutelas@supersalud.gov.co snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co.

3.-CONSIDERACIONES

3.1.- COMPETENCIA.

El Juzgado es competente para decidir la demanda de tutela interpuesta de conformidad con el Art. 86 de la C. Nacional, y Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que los derechos fundamentales reclamados se estarían vulnerando en esta ciudad, en donde este Juzgado ejerce jurisdicción.

3.2.- PROBLEMA JURÍDICO.

Lo constituye determinar si ASMET SALUD EPS y/o alguna de las entidades vinculadas, vulneró el derecho fundamental a la salud u otro derecho que asista al menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, por la omisión en garantizar los gastos de transporte y alojamiento para su desplazamiento a la ciudad de Pasto, a donde ha sido remitido por la eps para la realización del procedimiento CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION ordenado por su médico tratante.

3.3. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

“18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos

por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, 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.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada”.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS. T-513/20

“4. El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

5. En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

4 - ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA de 16 meses de edad, presenta síndrome de Down no especificado y cardiopatía compleja, por lo cual, en fecha 12 de enero de 2023, el médico tratante ordenó VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ ordenó CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO.

Igualmente esta demostrado que el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE POPAYAN profirió fallo de tutela de fecha 14 de junio de 2023, mediante la cual tuteló los derechos a la salud del menor, ordenando a ASMET SALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas y por medio de cualquier prestador, efectuase dichos procedimientos.

En cumplimiento de dicha orden judicial y previo trámite incidental de desacato, la aseguradora autorizó los procedimientos en la CLÍNICA PABÓN de Pasto, razón por la cual, la actora solicita se garantice los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que requieren ella y su menor hijo para acudir a esa ciudad.

ASMET SALUD manifestó en suma que ha solicitado al prestador CENTRO DE CUIDADOS CARDIONEUROVASCULARES PABÓN S.A.S que precise la fecha y hora de la cita para la realización de los procedimientos a fin de programar cita con médico general para que ordene el transporte, para su trámite posterior por Mipres Ordinario.

Bajo ese contexto y acorde a los lineamientos jurisprudenciales ut supra, es claro que pese a que el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en el presente evento, son indispensables para garantizar el acceso a los servicios de salud que requiere el menor agenciado, pues se cumplen las subreglas jurisprudenciales establecidas para tal efecto, a saber:

(i) El procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; en este caso, los procedimientos para los cuales ha sido direccionado a otra ciudad son cruciales para garantizar la salud y vida del infante agenciado.

(ii) *El paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento: en este caso, la parte accionante ha manifestado enfáticamente que no cuenta con recursos económicos para asumir el costo del traslado, lo cual reviste credibilidad para el despacho teniendo en cuenta que estamos frente a un afiliado al régimen subsidiado, del cual son beneficiarios los grupos poblacionales vulnerables, sin que la eps, a quien corresponde la carga probatoria en contrario, haya refutado o desvirtuado tal aseveración, limitándose a informar los trámites desplegados para garantizar los gastos de transporte y alojamiento requeridos.*

(iii) La imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación. Aspecto que también se cumple, pues se trata de enfermedad compleja pues afecta un órgano vital.

De otro lado, los gastos de transporte en favor del acompañante, resultan indispensables si se tiene en cuenta que el paciente es un menor de edad y por tanto, dependiente de un tercero.

Así las cosas, es menester proteger los derechos invocados y en consecuencia ordenar a ASMETSALUD EPS que autorice y garantice los gastos de transporte y alojamiento que requiera el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA y su acompañante para acudir a la ciudad de Pasto u otra distinta de esta ciudad, para la realización de los procedimientos CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, AORTOGRAMA TORACICO, ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION, y demás servicios que posteriormente le sean ordenados por el médico tratante.

En lo que respecta a los gastos de alimentación, tales emolumentos son cargas mínimas que deben asumir los usuarios de salud, por lo que en aras del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se accederá, teniendo en cuenta son el único gasto que la actora debe asumir.

De otro lado y teniendo en cuenta que el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán, soslayó la abundante jurisprudencia constitucional en torno al tratamiento integral que se debe otorgar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional, se ordenará a la EPS ASMET SALUD que brinde al referido menor el TRATAMIENTO INTEGRAL de las patologías síndrome de Down y pentalogía de Fallot que presenta, pues es ostensible que requerirá múltiples servicios de salud y no puede quedar expuesto a la interposición de nuevas acciones constitucionales por cada mora o negativa de la aseguradora.

Así lo ha enseñado el alto tribunal al indicar que:

“(…) 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”.

5.- FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas que le asisten al menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA con NUIP 1109572802.

SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE y/o Representante legal de la EPS ASMET SALUD que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y garantice los gastos de transporte y alojamiento que requiere el menor y su acompañante a la ciudad de Pasto u otra para la realización de los procedimientos pendientes (*CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO, ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION*) y los que posteriormente se requieran, cada vez que lo remita a otra ciudad para la prestación de servicios de salud ordenados por el medico tratante.

TERCERO: ORDENAR al GERENTE y/o Representante legal de la EPS ASMET SALUD que garantice al menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, el tratamiento integral de las patologías SÍNDROME DE DOWN Y PENTALOGÍA DE FALLOT que presenta

CUARTO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, una vez ejecutoriado el fallo, sino fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



NUBIA ROCELY PALTA MEDINA

RADICACIÓN	190014009006202300134
ACCIONANTE	LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA
ACCIONADO	ASMET SALUD LTDA
DERECHOS	SALUD,VIDA Y ATENCION EN CONDICIONES DIGNAS
ASUNTO	SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL**

JUNIO CATORCE (14) DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, este Despacho procede a dictar la sentencia correspondiente.

ASUNTO A TRATAR:

Se pronuncia el Despacho respecto a la Acción de Tutela presentada por la señora **LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA** como agente oficioso de DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA en contra de **ASMET SALUD EPS**.

1. SUSTENTO FÁCTICO DE LA ACCIÓN.

Refiere el accionante **LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA** como agente oficiosa del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA que su hijo es un menor de 16 meses de nacido, quien padece un síndrome de down no especificado, con cardiopatía compleja, siendo ordenado el 12 de enero de 2023 por el médico tratante Víctor Hugo Rodríguez un CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, siendo autorizados para el Hospital Universitario del Valle en donde le informaron que no tienen contrato con Asmet Salud EPS.

El 31 de marzo de 2023 en cita llevada a cabo en Fisio Salud del Cauca se ordeno FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION, siendo autorizados para CENEMED en Santander de Quilichao, quienes le informaron que no cuentan con agenda de programación para llevar a cabo el examen.

Ante la falta de atención medica para su hijo elevo petición del 30 de marzo de 2023 a la EPS ASMET SALUD sin obtener respuesta alguna.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.

Conforme a lo descrito en el punto anterior, el accionante indicó que ASMET SALUD, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida y atención en condiciones dignas.

2. DOCUMENTOS APORTADOS.

Con su solicitud de amparo la accionada presentó (i) copia de cedula de ciudadanía y RCN (ii) historia clínica (iii) órdenes médicas.

3. PETICION.

En consideración a lo expuesto y las pruebas documentales aportadas al expediente, el accionante solicitó que se ordene a **ASMET SALUD:**

PRIMERO. – Se reconozca que se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida al menor DANIEL ANDRES MARTINE SERNA.

SEGUNDO. – Ordenar a la EPS ASMET SALUD la práctica de los exámenes al menor y solicitados por el médico tratante Víctor Hugo Rodríguez.

TERCERO. – Ordenar la practica de los estudios clínicos solicitados por Fisiosalud del Cauca IPS el día 31 de marzo de 2023.

4. TRAMITE DE LA ACTUACIÓN

El treinta y uno (31) de mayo de 2023, este Despacho avocó el conocimiento de la acción constitucional y mediante providencia de la misma fecha resolvió su admisión, ordenando vincular a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, a CENEMED Santander de Quilichao y al Hospital Universitario del Valle, decisión que fue notificada a las partes y entidades vinculadas, acogiendo las pruebas aportadas por la accionante.

5. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

ASMET SALUD EPS, habiendo sido notificado en debida forma a través de oficio 623 del 31 de mayo de 2023, enviado al correo electrónico habilitado para tal fin y habiendo confirmado el recibido no dio respuesta a la acción constitucional.

Microsoft Outlook

Para:

- notificacionesjudiciales@asmetsalud.com
Mié 31/05/2023 10:00 AM

URGENTE- NOTIFICACION ADMISION 2023-00134 ACCION DE TUTELA
DANIEL ANDRES MARTINEZ **SERNA**

Elemento de Outlook

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificacionesjudiciales@asmetsalud.com
(notificacionesjudiciales@asmetsalud.com)

Asunto: URGENTE- NOTIFICACION ADMISION 2023-00134 ACCION DE
TUTELA DANIEL ANDRES MARTINEZ **SERNA**

CENEMED SANTANDER DE QUILICHAO, habiendo sido notificado en debida forma a través de oficio 623 del 31 de mayo de 2023, enviado al correo electrónico habilitado para tal fin y habiendo confirmado el recibido no dio respuesta a la acción constitucional.

Microsoft Outlook

Para:

- info@cenemed.com
Mié 31/05/2023 10:00 AM

URGENTE- NOTIFICACION ADMISION 2023-00134 ACCION DE
TUTELA **DANIEL ANDRES MARTINEZ** SERNA

Elemento de Outlook

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

info@cenemed.com (info@cenemed.com)

Asunto: URGENTE- NOTIFICACION ADMISION 2023-00134 ACCION DE
TUTELA **DANIEL ANDRES MARTINEZ** SERNA

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE habiendo sido notificado en debida forma dio contestación a la misma a través de JESSICA D. RODRIGUEZ HERNANDEZ, refiere que en ningún momento ha vulnerado derecho alguno al afectado, por el contrario nos encontramos prestos a brindar todo el servicio de salud en el momento en que le paciente DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA los solicite siempre y cuando medié autorización por parte de la EPS, o ENTIDAD TERRITORIAL, a la que se encuentre afiliado, pues una vez consultada en nuestra plataforma de históricos de atenciones a pacientes SERVINTE, se puede visualizar que el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, no ha solicitado atención en nuestra institución.

Informa en cuanto al procedimiento de AORTOGRAMA TORACICO, ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZON que según el área de hemodinamia encargada, lo siguiente: "con base a lo dialogado con la programadora del servicio refiere lo siguiente: Se revisa tutela, No se cuenta con documentos radicados ni correo solicitando el procedimiento se cargan nuevas órdenes de procedimiento y se envían a la eps para su autorización, pendiente enviar reporte de laboratorios, tan pronto tengamos la autorización de la eps y el reporte de los laboratorios se dará prioridad al caso.

De esta manera, recae entonces en las Entidades Prestadoras de Salud la obligación de garantizar la prestación integral de los servicios médicos requeridos por los usuarios, quienes no deben someterlos a demoras excesivas e injustificadas en la prestación de los mismos por razones administrativas, legales o contractuales, pues ello acarrea la prolongación del estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, la incertidumbre en conocer de manera certera lo que le aqueja y la muerte. Además, si bien los trámites administrativos a los que haya lugar en el sistema de salud deben cumplirse en algunas ocasiones por los usuarios, muchos de ellos corresponden a las E.P.S., así como las contrataciones que se requieran con I.P.S. y demás.

La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, mediante correo electrónico del treinta y uno (31) de mayo del 2023, informó al Despacho que no se le puede atribuir ninguna responsabilidad respecto de los hechos que expone el accionante, en tanto que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias prescriben que es un deber de las entidades promotoras de salud garantizar la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados, a través de su respectiva red de prestadores, incluso aquellos que no se financien con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Régimen Subsidiado, en tanto que la normatividad vigente prevé su financiación mediante recursos que son girados ex ante a dichas entidades. Finalmente, respecto de aquellos servicios o tecnologías que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, manifestó el Despacho que el procedimiento previsto para cubrir los gastos en que incurra el asegurador por los mismos, se encuentra reglamentado en la Resolución No.- 2152 de 2020. (Carpeta 04, Archivo 002) Por otra parte, E.P.S. Asmet Salud S.A.S y la I.P.S. Rehabilitar S.A.S., se abstuvieron de rendir el informe requerido por esta Agencia Judicial, a pesar de

haber sido notificadas en debida forma, a través de los Oficios Nos. 406 y 409 del 24 de abril del 2023. (C01, Archivos 002 a 004)

COMPETENCIA.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por lo que, procede a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

7. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, **cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad o particular** -en los casos específicamente previstos por el Legislador- **y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.**

7.1. Legitimación en la causa por Activa y por Pasiva

Conforme la norma en mención y el Decreto 2591 de 1991, la acción de amparo debe dirigirse “(...) *contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”. En el caso objeto de análisis, se cumple este requisito, al corroborarse, de una parte, que la agente oficiosa solicita el amparo del derecho fundamental a la salud del menor, y de otra parte, que **E.P.S. ASMET SALUD**, es la entidad a cargo de la gestión del riesgo en salud de la accionante.

7.2. Inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “(...) *la acción de tutela debe interponerse en un **término prudencial** contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales (...)*”¹ y que para dicho término “(...) *[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable (...)*”², parámetro que convalida el cumplimiento de este requisito

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2018. M.P.: Cristhina Pardo Schingler.

² Ídem.

frente al caso en cuestión, puesto que la omisión por la cual se presentó la solicitud de amparo, está relacionada con órdenes del mes de mayo de 2023.

7.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como mecanismo **para evitar un perjuicio irremediable**, circunstancia que resulta plausible para este Despacho en el caso objeto de análisis, ya que el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, padece una enfermedad grave debido a su diagnóstico de síndrome de down no especificado, con cardiopatía compleja.

6. PROBLEMA JURÍDICO

¿**ASMET SALUD EPS**, Como entidad a cargo de la gestión del riesgo en Salud del menor **DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA**, ha garantizado de forma íntegra y oportuna la atención en salud requerida?

7. CONSIDERACIONES.

8.1 *El derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas*

1. El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)*” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

2. Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño^[58]. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al *más alto nivel posible* y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores^[59].

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “*todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o*

privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud". Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que *"los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria"*.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015^[60] reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales^[61]. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

3. La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que *"[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales"*. Según la Corte *"[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares"*. Advirtió además que *"[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela"*.

4. El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que *"El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)"*.

5. En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad

de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos.

8.2. Derecho Fundamental a la Salud

En lo concerniente al amparo del Derecho Fundamental a la Salud, el artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, dispone:

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. **Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.** El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

En este orden, los literales d) y e) del artículo 6° ídem, consagran como “Elementos y Principios del derecho fundamental a la salud”, **el principio de continuidad**, definido como el derecho de las personas “a recibir los servicios de salud de manera continua” y la prohibición de su interrupción “por razones administrativas o económicas”, y de otra parte, **el principio de oportunidad**, que corresponde a la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías en salud “sin dilaciones”, a los cuales, el mismo estatuto normativo suma **el principio de integralidad**, que desarrolla de forma autónoma en su artículo 8° de la siguiente manera:

*“(…) **Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.***

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. (…)

En congruencia con esas disposiciones normativas, la Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2018, determinó que *“(…) el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona (...)”*, razón por la cual, se entiende que las entidades a cargo de la materialización del derecho fundamental a la Salud deben

obligarse a una **óptima prestación de los servicios asociados a esta prerrogativa fundamental**, incluyendo “los efectos secundarios o las complicaciones derivadas de una cirugía estética, comprometen muy gravemente la funcionalidad de los órganos o tejidos originalmente intervenidos o de otros órganos o tejidos del cuerpo que no fueron objeto de dicha cirugía inicial”, tal y como se indicó anteriormente.

8.4 Obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud

En lo que concierne a las entidades promotoras de salud, el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, dispone que su función básica es la de “(...) *organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (...)*”, precepto que desarrolla el numeral 5º del artículo 178 ídem, al precisar que estas también deben “(...) *establecer procedimientos para controlar **la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad** en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (...)*”.

Bajo estos parámetros, el artículo 2.3.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, dispuso que estas entidades deben **garantizar** la integralidad, continuidad y calidad de la prestación de servicios de salud que requieren sus usuarios, a través de la red de prestadores que contraten o establezcan para tal efecto.

8. EI CASO CONCRETO

Conforme lo expuesto y las pruebas documentales aportadas al expediente, se encuentra acreditado que el menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA ha sido diagnosticado con síndrome de down no especificado, con cardiopatía compleja.

En el evento que concita la atención del Despacho, es indiscutible que la Demanda de tutela presentada por el accionante, se encuentra orientada a que la entidad accionada y que resulte responsable, autorice y realice los procedimientos requeridos por el menor y solicitados por la agente oficiosa.

Frente a esta circunstancia se cuenta que ASMET SALUD EPS no dio contestación a la acción de tutela, sin embargo el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA vinculado a la acción constitucional, informo que se requirieron a la EPS las autorizaciones para la realización del procedimiento y en cuanto se alleguen por parte de la mencionada entidad se procederá a la programación.

Frente a la información dada por la EPS, a través de la secretaria del despacho se tuvo contacto al número celular 3233503496, atendiendo la llamada la tía del menor, quien refiere que al menor no se le han prestado los servicios requeridos.

Por lo anterior, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental a la Salud del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, en tanto que, a la fecha en que se profiere esta sentencia, no se ha garantizado la prestación de la totalidad de los servicios que prescribió su médico tratante. Circunstancia que resulta más gravosa,

puesto que, es un procedimiento vital para su salud y lleva a concluir que **ASMET SALUD LTDA** ha vulnerado el derecho a la salud del menor, al no realizar los procedimientos.

Por lo anterior, para este Despacho resulta plausible la vulneración del derecho fundamental a la salud, la vida y atención en condiciones dignas y en consecuencia, concederá el amparo solicitado, como se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

DECISIÓN:

PRIMERO: TUTELAR el **DERECHO FUNDAMENTAL** a la **SALUD, LA VIDA Y LA ATENCION EN CONDICIONES DIGNAS** del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA.

SEGUNDO: ORDENAR a **ASMET SALUD LTDA** que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas y por medio de cualquier prestador, realice el procedimiento **CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN**, un **AORTOGRAMA TORACICO** y una **ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION.**

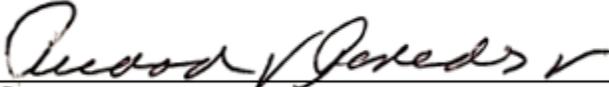
TERCERO: ADVERTIR a **ASMET SALUD LTDA** que el desacato a las órdenes dadas en el trámite de esta actuación, podrá ser sancionado conforme a lo previsto en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes como lo prevén los artículos 30 y 5 respectivamente de los Decretos Extraordinarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso de no ser impugnada la presente decisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



PIEDAD PÁREDES VIVAS
JUEZ

Radicado: 19001-40-09-006-2023-00134
Accionante: Luisa Fernanda Serna Mañunga
Agenciado: Daniel Andrés Martínez Serna
Accionado: E.P.S Asmet Salud S.A.S.
Referencia: Sanción de Incidente de Desacato.



JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE POPAYÁN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Palacio de Justicia. Calle 8 No. 10-00. Patio 2, Piso 2, Oficina 218
j06pmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Cauca, treinta (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se dispone el Despacho al análisis en torno al trámite incidental solicitado, por LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA COMO AGENTE OFICIOSO DEL MENOR DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA, por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 14 de junio de 2023, en cuanto ASMET SALUD E.P.S. no ha dado cumplimiento a las ordenes medicas:

“CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO” (12 de enero de 2023) y “FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION” (31 de marzo de 2023).

I. Síntesis Procesal

Este despacho profirió sentencia de tutela el día 14 de junio de 2023, en la cual resolvió lo siguiente:

*“(...) **PRIMERO:** TUTELAR el DERECHO FUNDAMENTAL a la SALUD, LA VIDA Y LA ATENCION EN CONDICIONES DIGNAS del menor DANIEL ANDRES MARTINEZ SERNA.*

***SEGUNDO:** ORDENAR a ASMET SALUD LTDA que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas y por medio de cualquier prestador, realice el procedimiento CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un AORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON CATETERISMO DERECHO, FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION.*

***TERCERO:** ADVERTIR a ASMET SALUD LTDA que el desacato a las órdenes dadas en el trámite de esta actuación, podrá ser sancionado conforme a lo previsto en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.*

***CUARTO:** NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes como lo prevén los artículos 30 y 5 respectivamente de los Decretos Extraordinarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.*

***QUINTO:** REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso de no ser impugnada la presente decisión. (...)*

La señora LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA COMO AGENTE OFICIOSO DEL MENOR DANIEL ANDRES BERNAL MARTINEZ SERNA, radicó escrito el día 17 de julio de 2023, donde informa que la accionada estaba incumpliendo la sentencia anteriormente mencionada.

Con ocasión a ello, mediante auto del 21 de julio de 2023, se dispuso requerir a la E.P.S. Asmet Salud S.A.S, con el fin de que rindieran informe sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 14 de junio de 2023.

En auto del 22 de agosto de 2023, se procede a aperturar el incidente de desacato en contra a Asmet Salud E.P.S. donde se le solicita nuevamente a las personas encargadas de dar cumplimiento a la sentencia de tutela objeto del incidente de desacato, rindan informe sobre las acciones adelantadas para el cumplimiento del fallo de tutela presentado.

No obstante, ninguno de los requeridos a los funcionarios de Asmet Salud E.P.S. se pronunció al respecto

Posteriormente, teniendo en cuenta la información aportada en el certificado de existencia y representación de al EPS ASMET SALUD, con el fin de evitar una nulidad dentro del trámite, el día 01 de septiembre del 2023 una vez más el despacho se dispuso requerir a la E.P.S. Asmet Salud S.A.S, con el fin de que rindieran informe sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 14 de junio de 2023.

En auto del 7 de septiembre de 2023, se procede a aperturar el incidente de desacato en contra a Asmet Salud E.P.S. donde se le solicita nuevamente a las personas encargadas de dar cumplimiento a la sentencia de tutela objeto del incidente de desacato, rindan informe sobre las acciones adelantadas para el cumplimiento del fallo de tutela presentado.

Nuevamente, ninguno de los requeridos a los funcionarios de Asmet Salud E.P.S. se pronunció al respecto

II. Consideraciones

En el marco de las órdenes impartidas en una sentencia de tutela, esta Judicatura observa que la valoración de la responsabilidad jurídica de la parte accionada difiere en lo que respecta al (i) incumplimiento del fallo y el (ii) incidente de desacato, en tanto que el primero se refiere a una responsabilidad de "tipo objetivo" y el segundo a una responsabilidad de "tipo subjetivo".

Esta precisión genera serias diferencias en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

Por su parte, dentro del trámite incidental, es necesario establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. En este proceso, juegan un papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

III. Intervención de las partes

A pesar de los requerimientos efectuados dentro del trámite incidental, ninguno de los funcionarios de Asmet Salud E.P.S se pronunciaron ante los requerimientos realizados por esta Agencia Judicial.

IV. El Caso en Concreto

Descendiendo al caso de autos, esta Judicatura colige que se ha incumplido la Sentencia de Tutela del 14 de junio de 2023, puesto que la E.P.S. Asmet Salud S.A.S, no ha garantizado la ejecución de los exámenes médicos "CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un ORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON ATETERISMO DERECHO FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION" que requiere el menor agenciado DANIEL ANDRÉS MARTÍNEZ SERNA.

De igual manera, colige que ante la falta de un pronunciamiento por parte de los funcionarios a cargo de la acción de tutela respecto del requerimiento efectuado el día 21 de julio y 01 de septiembre de 2023, como de la apertura del trámite incidental realizada el 7 de septiembre de 2023, **se encuentra acreditado el factor subjetivo que se exige para la imposición de las sanciones que contempla el trámite incidental**, pues aun cuando fue debidamente notificada de las citadas providencias, optó por guardar silencio e incumplir con la orden dictaminada, siendo consciente de las consecuencias que esto conlleva.

Por esta razón se **le impondrá a Rafael Joaquin Manjarres Gonzalez** identificado con C.C No. 80.415.461 en calidad de agente interventor de **ASMET SALUD E.P.S**, y a **Carolina Acevedo García** identificada con C.C No. 66.982.853, en calidad de representante legal para asuntos judiciales de **ASMET SALUD E.P.S**, una medida de arresto de dos (2) días y una multa de dos (2 SMLMV) salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **por ser la responsables de cumplir la Sentencia de Tutela del catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)**, proferida en favor del señor LUISA FERNANDA SERNA MAÑUNGA como agente oficioso del menor DANIEL ANDRES BERNAL MARTINEZ SERNA, **y no haber realizado ninguna acción tendiente a superar la omisión que motiva el presente trámite incidental.**

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL DE POPAYÁN, con funciones de conocimiento,**

RESUELVE

Primero.- DECLARAR que **Carolina Acevedo García** identificada con C.C No. 66.982.853, en calidad de representante legal para asuntos judiciales de **ASMET SALUD E.P.S**, ha incurrido en desacato a la orden judicial impartida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán en la Sentencia de Tutela del catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023), **al no realizar ninguna gestión para autorizar ni garantizar** la ejecución de los exámenes médicos "CATETERISMO CARDIACO DEL LADO IZQUIERDO DEL CORAZÓN, un ORTOGRAMA TORACICO y una ARTERIOGRAFIA PULMONAR BILATERAL CON ATETERISMO DERECHO FARINGOGRAFIA O ESOFAGOGRAFIA, ESTUDIO DE DEGLUCION" a favor del menor DANIEL ANDRÉS MARTÍNEZ SERNA.

Segundo. - IMPONER a **Carolina Acevedo García** identificada con C.C No. 66.982.853, en calidad de representante legal para asuntos judiciales de

Radicado: 19001-40-09-006-2023-00134
Accionante: Luisa Fernanda Serna Mañunga
Agenciado: Daniel Andrés Martínez Serna
Accionado: E.P. S Asmet Salud S.A.S.
Referencia: Sanción de Incidente de Desacato.

4

ASMET SALUD E.P.S., una sanción consistente en una medida de arresto de dos (2) días y una multa de dos (2 SMLMV) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - CONCEDER UN TERMINO DE TREINTA (30) DÍAS contados a partir de la notificación del auto de obediencia para que **Carolina Acevedo García** identificada con C.C No. 66.982.853, en calidad de representante legal para asuntos judiciales de **ASMET SALUD E.P.S** procedan a cancelar el valor de la multa impuesta, que deberá ser consignado en el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA - Sucursal Bogotá - Cuenta No. 3-082-00-00640-8 denominada DTN - MULTAS Y SANCIONES EFECTIVAS.

Cuarto. - EN CASO DE NO CANCELARSE LA MULTA a que alude el numeral tercero de esta resolutive, se procederá a enviarse copia de las providencias de primera y segunda instancia a la DESAJ - CAUCA para que proceda al cobro coactivo.

Quinto. - OFICIAR a la autoridad penal correspondiente para que se sirva hacer efectiva la sanción de arresto.

Sexto. - CONSULTAR esta providencia ante los Jueces Penales del Circuito Judicial de Popayán, con arreglo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. - NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


SIMÓN DEL CAMINO RAMOS RAMÍREZ
JUEZ