

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00047-00
Accionante : **GLADYS TERESA ARROYO GARZON**
Accionado : **ASMET SALUD EPS Y OTRO**
Sentencia : **044**

Florencia, Caquetá, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZON** en contra de **ASMET SALUD EPS**, vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZON** la solicitud de amparo, en los siguientes hechos:

Aduce que el día 27 de abril de 2022, presentó tos con flema y abundante sangrado por boca y nariz, por lo cual ingresó por urgencias en el Hospital María Inmaculada. Le diagnosticaron Neumonía Bacteriana no especificada y Hemoptisis (tos con sangre en pulmones y garganta).

Que, como consecuencia de lo anterior, le prescribieron unos medicamentos, dentro de los cuales se encuentra el medicamento Sultamicilina 750 mg tableta recubiertas, caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio.

Indica que, luego de serle autorizado, por parte de ASMET SALUD, el anterior medicamento, se acercó a DISCOLMÉDICAS S.A.S, y le niegan verbalmente la entrega de dicho medicamento, generando un reporte de pendiente de medicamentos e insumos.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Fundamentó la accionante la solicitud de medida provisional en los siguientes términos: "que se ordene de manera inmediata a ASMET SALUD EPS, proceda a suministrarle el medicamento Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja

por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio prescrita por médico tratante del servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada de Florencia.”

Dicha petición fue resuelta en el Auto Admisorio de la acción en el que se negó la medida provisional, argumentándose que ese era el objeto de la Acción de Tutela y, no se avizoraba la urgencia planteada.

2.2. PETICIÓN

Concreta la accionante su solicitud, en que se amparen sus derechos fundamentales y, se ordene a ASMET SALUD EPS que le suministre el medicamento Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio prescrita por médico tratante del servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada de Florencia – Caquetá.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 03 de mayo de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 04 de mayo², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un (01) día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se negó la medida provisional solicitada y, se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito allegado al correo del Despacho, suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que

¹ Ver archivo “01ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “08AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. ASMET SALUD EPS, mediante escrito allegado el 20 de abril de 2022, suscrito por la Gerente Departamental, indicó que, a la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZON**, se le han garantizado plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud, por lo que no existe una transgresión a su derecho fundamental a la salud y, que actualmente tampoco tiene ordenes médicas pendientes de ser autorizadas.

Respecto del medicamento Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio prescrita por médico tratante del servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada de Florencia – Caquetá, señaló que ASMET SALUD EPS, realizó la autorización para la droguería

DISCOLMÉDICA ESTABLECIMIENTO FARMACÉUTICO PARA SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y DM FLORENCIA quien es la encargada de hacer la correspondiente entrega.

Manifiesta que se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la carencia actual de objeto por hecho superado.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción; (ii) se decrete la improcedencia de la acción toda vez que se configura una carencia actual de objeto por hecho superado.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – ASMET SALUD EPS – es una entidad del orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Se observa que la acción de tutela es interpuesta directamente por la afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por*

activa, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de ASMET SALUD EPS, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por la accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana, ante la presunta omisión de ASMET SALUD EPS de suministrarle el medicamento Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio, prescrita por médico tratante del servicio de urgencias del Hospital María Inmaculada de Florencia – Caquetá.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

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

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, a la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, se le expidió autorización No. 210568426, para el medicamento “Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio, con fecha dos (02) de mayo de 2022, acudiendo al mecanismo Constitucional con el fin de que su EPS le suministre el medicamento correspondiente para poder estabilizar su estado de salud.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulneran sus derechos fundamentales por parte de los accionados, la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, acude a la acción constitucional.

5.5.2. El Derecho a la Salud

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

“4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

5.5.3. El Derecho a la Seguridad Social

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

“Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello

reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”. Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).”

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales de la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de no suministrarle el medicamento necesario para la estabilización de su salud.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la documentación suministrada por la EPS ASMET SALUD, se encuentra probado que, la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, está afiliada a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.
- ii. Conforme a la historia clínica allegada, se avizó que, la señora GLADYS TERESA, acudió el día 29 de abril de 2022 al Hospital María Inmaculada de la ciudad de Florencia, donde le diagnosticaron “NEUMONÍA BACTERIANA NO ESPECIFICADA” y, le prescribieron plan de manejo extramural con medicamentos, entre los cuales se encuentra el solicitado en ésta Acción.
- iii. El día dos (02) de mayo de 2022, la EPS ASMET SALUD, le expidió a la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, Autorización de servicios de salud No. 210568426, en la que le autorizó “medicamento Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio”.
- iv. Durante el trámite tutelar ASMET SALUD EPS, informó que el medicamento solicitado, ya estaba autorizado y, que le correspondía a la droguería DISCOLMÉDICA de la ciudad de Florencia, el suministro del mismo.

- v. Constancia secretarial, en la que se informa, por parte del secretario del Despacho, que obtuvo comunicación telefónica con la accionante, señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, quien le manifestó, que ya había recibido el medicamento "Sultamicilina 750 mg tabletas recubiertas caja por 10 tabletas recubiertas en foil aluminio".

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión al requerimiento elevado por la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, al considerar que se le vulneran sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana ante la omisión de ASMET SALUD de no suministrarle el medicamento necesario para la estabilización de su salud, conforme a la enfermedad diagnosticada "NEUMONÍA BACTERIANA NO ESPECIFICADA"; como se indicó en líneas precedentes; por lo cual, la accionada ASMET SALUD EPS, realizó la autorización respectiva y, quedó pendiente únicamente la entrega del referido medicamento, por parte de la droguería "DISCOLMÉDICA", lo cual se realizó y/o cumplió también durante el trámite de la Acción de Tutela. Por lo anterior y, teniendo en cuenta que durante el trámite de la acción, ASMET SALUD EPS suministró el medicamento requerido por la aquí accionante, desapareciendo el objeto que dio origen al presente trámite tutelar, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción ASMET SALUD EPS, suministró a la actora el medicamento necesario para ella, desaparece el objeto que dio origen a la misma, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

"E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de "protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales". Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como "daño consumado") o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada "hecho superado"). En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado "carencia actual de objeto". En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua. (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.”

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, ha de negarse el amparo solicitado.

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

RESUELVE:

PRIMERO. – DENEGAR la solicitud de amparo elevada por la señora **GLADYS TERESA ARROYO GARZÓN**, en contra de **ASMET SALUD EPS**, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

TERCERO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Juez