

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00183-00
Accionante : **ORFINDEY OCAMPO OSORIO en calidad de agente oficioso de BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **001**

Florencia, Caquetá, Dos (2) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **ORFINDEY OCAMPO OSORIO** en calidad de agente oficioso de su hijo **BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO** 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, vida digna, seguridad social y dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **ORFINDEY OCAMPO OSORIO**, su solicitud de amparo en favor del señor **BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO**, en los siguientes hechos:

Aduce que, su hijo sufrió un accidente de tránsito, el cual le dejó muchas secuelas, por lo que se le emitió diagnóstico "T902 SECUELAS DE FRACTURA DEL CRANEO Y DE HUESOS FACIALES".

Refiere que, en consulta a la que asistió el día 21 de octubre de 2022, se le ordenó el medicamento "AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG.

ADMINISTRAR 300 MG CADA 24 HORAS DE FORMA ORAL POR 60 DÁS. CANTIDAD 120."

Manifiesta que, al ir a reclamar los medicamentos, se le entregó un total de 60 unidades, razón por la que se le expidió un pendiente por los 60 restantes, indicándosele que, debía ir el día 15 de diciembre de 2022 a reclamarlas, sin embargo, al acudir por las mismas, en la Droguería autorizada se le señaló que, no contaban con disponibilidad, por lo que la EPS tenía que remitirla a otro proveedor, empero, al solicitar lo mismo, ASMET SALUD, le indicó que, los medicamentos requeridos por su hijo estaban agotados y no podían hacer nada.

Señala que, en vista de lo anterior, averiguó el costo de los fármacos, avizorando que, son muy costosos, razón por la que, no puede acceder a comprarlos, dada la carencia de recursos económicos.

2.1. PETICIÓN

En vista de lo anterior, solicitó la actora se tutelén los derechos fundamentales del señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO y consecuentemente se ordene:

"PRIMERO: Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente señor Juez, se le concedan y tutelén los derechos fundamentales y constitucionales a mi agenciado, especialmente a la salud, vida digna, seguridad SOCIAL integral y dignidad humana y ordene a ASMET SALUD EPS-S, se sirva realizar todos los trámites administrativos y presupuestales tendientes a suministrar a mi agenciado el medicamento denominado: AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG. ADMINISTRAR 300 MG CADA 24 HORAS DE FORMA ORAL POR 60 DÁS. CANTIDAD 120. En las cantidades y precisiones ordenadas por el galeno tratante.

SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS-S, se sirva a otorgarle el tratamiento integral de la patología de mi agenciado T902 SECUELAS DE FRACTURA DEL CRANEO Y DE HUESOS FACIALES, de tal manera que no tenga él que soportar barreras administrativas innecesarias para acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por el galeno, entiéndase, medicamentos, insumos, traslados, remisiones, visticos accesorios al derecho a la salud, exámenes, citas y cualquier otra prescripción médica que se derive de su condición médica."

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de diciembre de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del que se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, 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 escrito³ allegado el 22 de diciembre de 2022⁴, 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 fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “04AutoAdmisorio” del expediente digital.

³ Ver archivos “07RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “06CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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 garantizarla 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 escrito⁵ allegado el 23 de diciembre de 2022⁶, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, al señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET SALUD EPS SAS, se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Manifiesta que, frente a la solicitud del medicamento AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, dicho servicio esa EPS, lo tiene contratado la Farmacia DAO, quien genero la entrega del mismo, el día 22 de diciembre, actuar con el que se demuestra que, se ha garantizado el acceso a los servicios de salud en la red contractual.

Refiere que, no se evidencia que las pretensiones estén siendo transgredidas por parte de ASMET SALUD EPS SAS, ya que al usuario se le han garantizado todos los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por el médico tratante.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se nieguen las pretensiones del accionante.

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 –, 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

⁵ Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

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 por la señora ORFINDEY OCAMPO OSORIO en calidad de agente oficioso de su hijo BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, persona directamente 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 del agenciado; 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 al derecho fundamental a la salud, vida digna, seguridad social y dignidad humana del señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de garantizarle la entrega de 60 unidades del medicamento AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, que le fue ordenado por su médico tratante.

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, conforme a los hechos narrados por la actora, el día 15 de diciembre de 2022, se le debía realizar la entrega de 60 unidades de AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, sin que, a la fecha de presentación de la acción, se le hubiere realizado la entrega del mismo.

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 la señora ORFINDEY OCAMPO OSORIO, que se vulneran los derechos fundamentales de su hijo BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, 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."

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales del señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de realizarle la entrega de las 60 unidades de AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, que le fue ordenado por su médico tratante.

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

- i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la información suministrada por la EPS ASMET SALUD, se encuentra probado que, el señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, está afiliado a esa EPS en el régimen contributivo.
- ii. De acuerdo a la prescripción de medicamentos⁷ allegada, se avizó que, el día 4 de octubre de 2022, el especialista en Neurocirugía le recetó al señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, los siguientes medicamentos:

⁷ Ver archivo "03EscritoTutelayAnexos", página 3 del expediente digital.

MEDICAMENTOS EXTRAMURAL:			
Medicamento	Administración	Duración	Cantidad
FENITOINA SODICA TABLETA O CAPSULA 100 MG	Administrar 100 mg cada 8 Hora(s) de forma ORAL por 60 Día(s)	60 Días	40 180
AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG	Administrar 100 mg cada 24 Hora(s) de forma ORAL por 60 Día(s)	60 Días	30 60
Indicaciones: AL MEDIO DIA			

- iii. Conforme a la afirmación de la accionante, de lo anterior, quedaron pendiente de entrega 60 unidades de AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, las cuales, se le indicó que le serían entregadas el día 15 de diciembre de 2022, sin embargo, al solicitarlas, le fueron negadas.
- iv. Durante el trámite tutelar, la EPS ASMET SALUD, informó que, el día 22 de diciembre de 2022, la droguería DAO, había realizado la entrega del medicamento al agenciado, sin embargo, no aportó prueba alguna a través de la cual fuera posible confirmar su dicho.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de entrega del medicamento AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, que le fue ordenado al señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO y que no había sido entregado; al descorrer el traslado, la EPS accionada, indicó que había cumplido con su carga de entregar el medicamentos solicitados, sin embargo, por parte del despacho no se encontró prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, tal afirmación era cierta, situación está, que conlleva a que se proteja en derecho fundamental a la salud del agenciado, en aras de garantizar la entrega efectiva del medicamentos que se le prescribió por parte de su médico tratante.

Ahora, frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: “SEGUNDO: Ordenar a ASMET SALUD EPS-S, se sirva a otorgarle el tratamiento integral de la patología de mi agenciado T902 SECUELAS DE FRACTURA DEL CRANEO Y DE HUESOS FACIALES, de tal manera que no tenga él que soportar barreras administrativas innecesarias para acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por el galeno, entiéndase, medicamentos, insumos, traslados, remisiones, visticos accesorios al derecho a la salud, exámenes, citas y cualquier otra prescripción médica que se derive de su condición médica. (...)”; ha de señalarse que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, no se encontró prueba alguna a través de la cual fuera posible establecer que, ASMET SALUD EPS se estuviera sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el

señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, toda vez que, la entrega de los medicamentos se encontraba programada para el día 15 de diciembre de 2022 y se acudió al trámite Constitucional el día 20 de diciembre, e igualmente, no se allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, previo a la presentación de la acción Constitucional, la encartada le negó la expedición de la autorización o que tiene más servicios pendientes de ser prestados, por lo que se descarta un presunto actuar negligente por parte de la EPS

Es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis, ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que, por el contrario, se torna menester su comprobación y verificación dentro del trámite.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud del agenciado, por lo que se ordenará a ASMET SALUD EPS, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a realizar la entrega de las unidades pendientes de AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, que le fueron prescritas al señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, por su médico tratante.

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. – TUTELAR el derecho fundamental a la salud reclamado por el agente oficioso del señor **BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.006.418.656, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a **ASMET SALUD EPS**, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a realizar la entrega de las unidades pendientes de AMANTADINA CLORHIDRATO TABLETA 100 MG, que le fueron prescritas al señor BRAYAN STIVEN RESTREPO OCAMPO, por su médico tratante.

TERCERO. - NEGAR las demás pretensiones, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO. - 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).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003 Control De Garantías

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2182badedb259bf1a7e3bf6dab6e0570679ca0d295c071c724b1dd4ba1bc6870**

Documento generado en 03/01/2023 06:40:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>