

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2023-00037-00
Accionante : **MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **041**

Florencia, Caquetá, Veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN** 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, la vida y la dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN**, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, tiene 66 años, se encuentra afiliada a la EPS **ASMET SALUD** en el régimen subsidiado y padece "ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA, NO ESPECIFICADA, OTRO DOLOR CRONICO Y OTRAS ESPONDILOSIS".

Indica que, en el plan de manejo que le fue ordenado por su médico tratante, se le formuló el medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG, POR 30 DOSIS CANTIDAD 3 PARA 90 DÍAS".

Señala que, en diferentes ocasiones ha acudido a reclamar el mencionado medicamento, a la farmacia con la que Asmet Salud tiene contrato, sin embargo, se le ha indicado que el mencionado fármaco no lo tienen contratado.

Manifiesta que, no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar el costo del medicamento, por lo que, al no poder acceder al mismo para su consumo, se pone en riesgo su vida.

2.1. PETICIÓN

En vista de lo anterior, solicitó se tutelén sus derechos fundamentales y consecuentemente se ordene a la EPS ASMET SALUD, que proceda a autorizar y entregar el medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MG", en la cantidad que le fue recetada.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de marzo de 2023, 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 dos días, 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-.

Mediante Auto fechado al 21 de marzo de 2023, se ordenó la vinculación al trámite de la acción, de la Droguería PHARMACEUTICAL SSUPPLY.

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 10 de marzo de 2023⁴, 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

¹ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "04AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

³ Ver archivos "07RespuestaADRES" del expediente digital.

⁴ Ver archivos "06CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

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 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 escrito⁵ allegado el 13 de marzo de 2023⁶, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, el medicamento que tiene pendiente la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, fue contratado con una droguería PHARMACEUTICAL SSUPPLY, ubicada en la ciudad de Bogotá, razón por la que direccionó y remitió correo con los datos de la usuaria para que la farmacia realice la entrega en el domicilio de la señora.

Aduce que, no es política de ASMET SALUD EPS SAS, negar servicios a los cuales tiene derecho el afiliado, ni poner en riesgo su vida o participar activamente en el deterioro de la salud del mismo, por lo que, cuando se evidencia tal riesgo, utiliza todos los mecanismos legales y constitucionales a su alcance para que el usuario tenga el pleno goce efectivo de sus derechos ayudando a contribuir en la mejora del estado de su salud.

En vista de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos de la actora; (ii) se decrete la improcedencia de la acción, toda vez que se configura la carencia actual de objeto y; (iii) En el evento de tutelar los derechos de la accionante, se ordene a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, el pago de los servicios directamente al prestador, o se otorgue la facultad de recobro con cargo a la ADRES.

⁵ Ver archivos “10RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “09CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

4.3. PHARMACEUTICALS SUPPLY, pese a haber sido debidamente notificado⁷, guardó silencio durante el término del traslado.

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 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.

⁷ Ver archivo “17NotificacionAutoVinculacion” del expediente digital.

5.3. Legitimación.

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, 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- y a PHARMACEUTICALS SUPPLY, quienes presuntamente están desconociendo los derechos de la actora; 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, se configura una violación al derecho fundamental a la vida, la salud y la dignidad humana de la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de garantizarle la entrega del medicamento 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, a la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, en consulta realizada el día 1° de febrero de 2023, se le ordenó por parte de su médico tratante, Plan de Manejo Externo, en el que se relacionó, entre otros, el suministro del medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG, POR 30 DOSIS CANTIDAD 3 FRASCOS" para tratar las patologías que padece, 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 MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, que se vulneran sus derechos fundamentales, 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 de la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de realizarle la entrega del medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG, POR 30 DOSIS CANTIDAD 3 FRASCOS", 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 accionada, se encuentra probado que, la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, está afiliada a la EPS ASMET SALUD en el régimen subsidiado.
- ii. De acuerdo a la prescripción de medicamentos⁸ allegada, se avizoró que, a la actora se le prescribió, entre otros, el siguiente medicamento que se encuentra pendiente de entrega:

MEDICAMENTOS NO POS		
Medicamento:	FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25MCG X 30 DOSIS	
Código:	M0001061	
Cantidad:	3	
Concentración:	200/25MCG X 30 DOSIS	Unidad: FRASCO
Via Administración:	Inhalatoria	Duración: 90
Posología:	USO CADA 12 HORAS POR 90 DIAS	

- iii. Durante el trámite tutelar, la EPS ASMET SALUD, informó que, había procedido a solicitar a la Farmacia PHARMACEUTICAL SSUPPLY, ubicada en la ciudad de Bogotá, la entrega del medicamento reclamado por la accionante, aportando para tal fin, la siguiente información:

⁸ Ver archivo "04Anexos", del expediente digital.

----- Forwarded message -----

De: **Narly Beronica Gasca Martinez** <narly.gasca@asmetsalud.com>

Date: mar, 7 mar 2023 a la(s) 16:43

Subject: Cordial saludo

To: <autorizaciones.asnetsalud@pharmaceuticalssupply.com>, <dispensacion@pharmaceuticalssupply.com>

Cordial saludo

Envío autorización y soportes médicos para dispensación del medicamento: VITAMINA B12 SOLUCIÓN INYECTABLE CAJA CON 25 AMPOLLAS DE VIDRIO ÁMBAR TIPO I POR 1 ML C/U . Cantidad: 3

RELVAR® ELLIPTA ® 200MCG/25MCG POLVO PARA INHALACIÓN 2F100558/1000/101 CAJA POR UN INHALADOR CONTENIENDO UN MECANISMO DE BLISTER DOBLE DE FOIL LAMINADO CON 30 DOSIS USANDO COMO EMPAQUE SECUNDARIO UNA BANDEJA DE POLIPROPILENO SELLADA CON FOIL LAMINADO CONTENIENDO ADICIONALMENTE SILICA GEL COMO DESECANTE CONTENIDO EN UN EMPAQUE DE POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD (HPDE) . Cantidad:1

Usuario:MARIA GLADYS NUÑEZ CALDERON

CC: 40757472

Dirección: PARCELACION SAN SEBASTIAN C.

Dirección : VEREDA SAN MARTIN FLORENCIA CAQUETA

CRA 8B NÚMERO 6 - 53 BARRIO LAS AVENIDAS OFICINA DE ASMET SALUD.

Celular: 3222368899 + 3202416906

- iv. De llamada telefónica realizada por la Secretaria del Despacho se dejó la siguiente constancia:

“21 de marzo de 2023. En la fecha dejo constancia que, a las 10:55 a.m., me comuniqué al abonado telefónico 3202416906, siendo atendida por la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, a quien procedí a indagarle sobre la entrega del medicamento “FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG”, manifestándome que, a la presente fecha no le ha sido entregado.

Igualmente, indicó que, en los últimos días ha necesitado del mismo, toda vez que, ha padecido crisis de asfixia, por lo que es de vital importancia tener los inhaladores que le fueron ordenados, con el fin de controlar dichos episodios.”

- v. En consecuencia de la anterior llamada, mediante Auto se ordenó la vinculación al trámite de la acción de PHARMACEUTICALS SUPPLY, sin embargo, la misma guardó silencio.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de entrega de los medicamentos que le fueron ordenados a la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN y que no había sido entregado por parte de su EPS, a la fecha de presentación de la acción.

En relación a lo anterior, ha de indicarse que, al descorrer el traslado, la EPS ASMET SALUD, informó que, previo al trámite Constitucional, remitió correo electrónico a PHARMACEUTICAL SSUPPLY, solicitando medicamentos para ser

suministrados a la señora NÚÑEZ CALDERÓN, entre los cuales se encontraba relacionado el "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG", sin embargo, a través de comunicación telefónica sostenida el día 21 de marzo de 2023 con la accionante, fue posible establecer que, el mismo no le había sido suministrado por parte de su asegurador.

Frente a tal situación ha de señalarse que, si bien, la EPS ASMET SALUD el día 7 de marzo de 2023, elevó solicitud a PHARMACEUTICAL SSUPPLY para la entrega del medicamento reclamado por la actora, no se avizó que, posterior a tal fecha, por parte de la EPS se hubiere realizado seguimiento en aras de conocer el estado en el que se encuentra tal requerimiento y si el proveedor cuenta con las capacidades necesarias para cubrir la entrega del mismo; tal actuar, se torna reprochable de la entidad aseguradora, máxime si se tiene en cuenta que, desde hace más de un mes que la actora se encuentra a la espera del suministro del medicamento que requiere para tratar la patología que padece, razón por la que se está vulnerando flagrantemente su derecho fundamental a la salud.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD y a PHARMACEUTICALS SUPPLY, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios, para que, en un término máximo de ocho (8) días hábiles, materialicen la entrega del medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG, POR 30 DOSIS, CANTIDAD 3 FRASCOS", conforme a lo ordenado por su médico tratante en consulta del 1º de febrero de 2023.

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 la señora **MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.757.472, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a la EPS ASMET SALUD y a PHARMACEUTICALS SUPPLY, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia, procedan, dentro del marco de sus competencias, a realizar los trámites administrativos necesarios, para que, en un término máximo de ocho (8) días hábiles, materialicen la entrega a la señora MARÍA GLADYS NÚÑEZ CALDERÓN, del medicamento "FUROATO DE FLUTICASONA, VILANTEROL 200/25 MCG, POR 30 DOSIS, CANTIDAD 3 FRASCOS", conforme a lo ordenado por su médico tratante en consulta del 1º de febrero de 2023.

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

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

QUINTO. - 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: **5eb753de13ea1bb44ff96c32a3aec5d69bf7a7e09a67b1a5b0d9c8d976015134**

Documento generado en 22/03/2023 09:07:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>