

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

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2023-00078-00
Accionante : **MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ PÉREZ**
Accionado : **ASMET SALUD EPS**
Sentencia : **078**

Florencia, Caquetá, Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la abogada **DANIELA CUELLAR ROJAS**, adscrita a la Defensoría del Pueblo, actuando en calidad de agente oficioso de la señora **NURY YISELA CASTRO MORENO**, quien actúa en representación del menor **JUAN PABLO URREA CASTRO** 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 y la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora NURY YISELA CASTRO MORENO, su solicitud de amparo en favor de su menor hijo, en los siguientes hechos:

Aduce que, el menor JUAN PABLO URREA CASTRO está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de ASMET SALUD EPS, encontrándose con diagnóstico de EPILEPSIA.

Refiere que, el menor, desde la edad de nueve años, se encuentra en tratamiento farmacológico con OXCARBAZEPINA TABLETA 300 MG, medicamento que se le ordenó hace aproximadamente un mes, en cita de control con la especialidad de pediatría, sin embargo, a la fecha de

presentación de la acción, no le ha sido entregado, por lo que se encuentra interrumpido su tratamiento.

2.1. PETICIÓN

En vista de lo anterior, solicitó se tutelén sus derechos fundamentales del menor JUAN PABLO URREA CASTRO y consecuentemente se ordene a la EPS ASMET SALUD que proceda a realizar la entrega de los medicamentos que se encuentran pendientes y se ordene la prestación integral de los servicios de salud.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de mayo de 2023, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto del 15 de mayo siguiente², 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-.

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 16 de mayo 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 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

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “08RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “07CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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 24 de mayo de 2023⁶, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, en calidad de Gerente Departamental, indicó que, el menor JUAN PABLO URREA CASTRO, desde su fecha de afiliación a esa EPS, se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

En relación con los medicamentos reclamados por la actora, manifestó que inicialmente se encontraban autorizados para ser entregados por parte de la Droguería Discolmedica, sin embargo, debido al cierre de servicios por parte de ese prestador, está en búsqueda de una Droguería que cuente con la disponibilidad del medicamento solicitado.

Frente a la solicitud de tratamiento integral, refirió que el usuario ha venido recibiendo todos los servicios de salud que necesita, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esa pretensión debe ser desestimada.

En vista de lo anterior, solicitó: (i) ser desvinculado del trámite de la acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos del menor y; (ii) no tutelar los derechos fundamentales reclamados.

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

⁵ Ver archivos “11RespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “10CorreoRespuestaAsmetSalud” del expediente digital.

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 por la abogada DANIELA CUELLAR ROJAS, adscrita a la Defensoría del Pueblo, actuando en calidad de agente oficioso de la señora NURY YISELA CASTRO MORENO, quien actúa en representación del menor JUAN PABLO URREA CASTRO, 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 menor aquí representado; 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 y la salud del menor JUAN PABLO URREA CASTRO, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD de garantizarle la entrega del medicamento OXCARBAZEPINA TABLETA 300 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, al menor JUAN PABLO URREA CASTRO, en consulta realizada el día 13 de abril de 2023, se le recetó por parte de su médico tratante el medicamento OXCARBAZEPINA TABLETA 300 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 representante legal del menor JUAN PABLO URREA CASTRO, 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.”

5.5.3. 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 del menor JUAN PABLO URREA CASTRO, ante la presunta omisión de la EPS ASMET SALUD, de realizarle la entrega del medicamento OXCARBAZEPINA TABLETA 300 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 accionada, se encuentra

probado que, el menor JUAN PABLO URREA CASTRO, está afiliado a la EPS ASMET SALUD, en el régimen subsidiado.

- ii. De acuerdo a la prescripción de medicamentos allegada, se avizó que, al menor aquí representado se le emitió la siguiente orden de medicamento:

PLAN DE MANEJO			
MEDICAMENTOS EXTRAMURAL:			
Medicamento	Administración	Duración	Cantidad
OXCARBAZEPINA TABLETA 300 MG	Administrar 300 mg cada 12 Hora(s) de forma ORAL por 90 Día(s)	90 Días	180
Indicaciones: SIN SUSPENDER			

- iii. Durante el trámite tutelar, la EPS ASMET SALUD, manifestó que, se encuentra en busca de una Droguería que pueda suministrar el medicamento que requiere el menor.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión a la falta de entrega del medicamento OXCARBAZEPINA TABLETA 300 MG que le fue ordenado por su médico tratante al menor JUAN PABLO URREA CASTRO 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, únicamente se limitó a indicar que, se encontraba en búsqueda de una droguería que pudiera suministrar el medicamento al menor, sin allegarse al Despacho comprobante alguno de la gestión adelantada en aras de materializar la entrega; tal actuar, se torna reprochable de la entidad aseguradora, máxime si se tiene en cuenta que el paciente se encuentra a la espera de la entrega del medicamento desde el mes de abril, el cual requiere para tratar la patología que padece, y que, conforme a la indicación del galeno tratante, debe consumir sin interrupción, razón por la que se está vulnerando flagrantemente su derecho fundamental a la salud.

Frente a la solicitud de emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando *“existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando*

el paciente lo demanda"⁷, cabe indicar que, una vez verificado, dentro del material probatorio allegado, no se encontró prueba alguna a través de la cual fuera posible establecer que, al menor JUAN PABLO URREA CASTRO se le haya emitido por su médico tratante orden de tratamiento integral, asimismo, tampoco se encontró que, actualmente tenga más servicios médicos pendientes de ser prestados, razón por la que tal solicitud se torna improcedente.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud al menor JUAN PABLO URREA CASTRO, por lo que se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios, para que, en un término máximo de cinco (5) días hábiles, materialice la entrega de las 180 unidades de OXCARBAZEPINA TABLETA 300 MG, conforme a lo ordenado por su médico tratante en consulta realizada el día 13 de abril de 2023.

Asimismo, atendiendo al diagnóstico que padece el menor JUAN PABLO URREA CASTRO, "G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO", en la cual el paciente requiere el consumo frecuente de medicamento en aras de controlar su patología, se ordenará a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, realice los trámites administrativos necesarios, para que, los medicamentos que se le prescriban al menor, se le entreguen en el término máximo de cinco (5) días, contados a partir de la radicación de la orden médica.

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 representante legal del menor **JUAN PABLO URREA CASTRO**, identificado con tarjeta de identidad No. 1.029.565.254, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. – ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, de manera inmediata a la notificación de la sentencia, proceda a realizar los trámites administrativos

⁷ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

necesarios, para que, en un término máximo de cinco (5) días hábiles, materialice la entrega al menor JUAN PABLO URREA CASTRO, de las 180 unidades de OXCARBAZEPINA TABLETA 300 MG, conforme a lo ordenado por su médico tratante en consulta realizada el día 13 de abril de 2023.

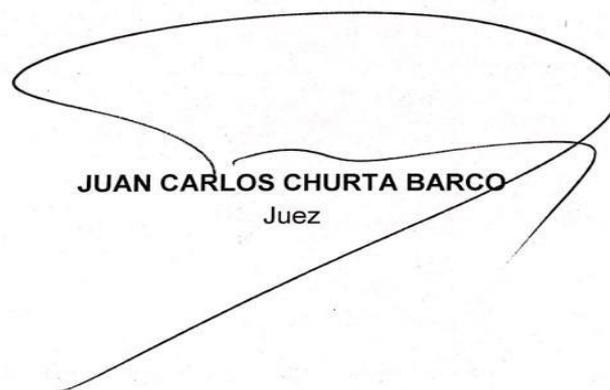
TERCERO. - ORDENAR a la EPS ASMET SALUD, que, en adelante, realice los trámites administrativos necesarios, para que, los medicamentos que se le prescriban al menor JUAN PABLO URREA CASTRO, con ocasión al diagnóstico "G409 EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO", se le entreguen en el término máximo de cinco (5) días, contados a partir de la radicación de la orden médica.

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