



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Único Promiscuo Municipal*

*Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **Tomas Samboni Samboni**
Accionado: **Asmet Salud EPS-S**
Radicación: **18-029-40-89-001-2021-00032-00**
Sentencia No. **05***

Albania, Caquetá, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2.021)

ASUNTO POR RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

Tomas Samboni Samboni, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra Asmet Salud EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana en conexidad con la vida, con fundamento en los hechos que se exponen a continuación:

Afirma el accionante que tiene 78 años de edad y está afiliado, al igual que todo su núcleo familiar, a la EPS Asmet Salud bajo el régimen subsidiado. Indica que actualmente padece de una patología denominada "tumor maligno del cuerpo del estómago y anemia severa" y el pasado 28 de diciembre de 2020, el nutricionista tratante le ordenó el suministro de un suplemento nutricional denominado ENSURE líquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas. Aduce que este suplemento es vital para su vida ya que por sus patologías ha venido perdiendo peso aceleradamente y esto conlleva a otras enfermedades asociadas que ponen en riesgo su vida. Con la prescripción médica, se acercó a la EPS ASMET SALUD a reclamar dicho medicamento, pero la EPS se los negó.

PRETENSIÓN

Pretende el accionante que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida, que considera quebrantados por la EPS ASMET SALUD tras la negativa en suministrarle el suplemento denominado ENSURE líquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas. Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a ASMET SALUD EPS autorizar y entregar la totalidad del suplemento denominado ENSURE líquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído calendado el 12 de marzo de 2021, se admitió y se ordenó dar trámite sumario y preferencial a la presente acción de tutela contra Asmet Salud EPS y las vinculadas Secretaría de Salud Departamental del Caquetá y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, ordenando enterarlas del inicio de la acción constitucional a fin de que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, y al accionante para que conociera del inicio del trámite.

RESPUESTA DE LA PARTE PASIVA

1.- Asmet Salud EPS.

Notificada de la admisión de la presente acción, el día 17 de marzo hogaño la accionada, a través de su gerente departamental - Caquetá dio contestación a la demanda informando a TOMAS SAMBONI SAMBONI desde su fecha de afiliación a la EPS ASMET



SALUD, se le ha venido garantizando plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Respecto a la transgresión de derechos fundamentales, indican que no se evidencia que las PRETENSIONES estén siendo transgredidas por parte de ASMET SALUD EPS SAS, dado que los hechos y pretensiones descritas en la tutela son INCIERTAS y se observan que son a FUTURO.

Frente al caso concreto señalan que revisada la orden de MIPRES, la misma data del mes de diciembre del año inmediatamente anterior a este, razón por la cual no puede ser autorizada en la actualidad, dado que requiere de valoración nuevamente por el médico tratante, así mismo indican que se encuentran gestionando una cita médica para lograr la consecución de la orden y así generar la respectiva autorización.

Expone que la presente acción de tutela no tiene sustento Jurídico, toda vez los hechos que dieron lugar a la misma han sido superados, pues, para el caso sub examine se ha configurado una causal de improcedencia de la Acción de Tutela debido a la carencia actual de objeto por hecho superado.

En ese orden, solicita se desvincule a Asmet Salud EPS del trámite de la presente acción de tutela en virtud de que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, así mismo solita no tutelar la presente acción de tutela en virtud a los argumentos esbozados en el presente escrito, pues el accionante no demostró que se esté ocasionando un perjuicio irremediable.

2.- Gobernación del Caquetá – Secretaría de Salud Departamental

Notificada de la admisión de la presente demanda, dio contestación a la misma indicando el extracto de los hechos y pretensiones en el presente asunto, así mismo respecto a la legitimación por pasiva, señala que la Secretaria de Salud Departamental no es responsable del cumplimiento de las pretensiones de la presente acción de tutela y que por tanto no es legitimada por pasiva al tenor de lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia 76001-23-25-000-1997-03056-01 del 14 de mayo de 2012 MP Jaime Orlando Santofimio.

Indica que frente a la cobertura y acceso a las prestaciones que garantizan el derecho a la salud, de acuerdo a la implementación de la ley estatutaria No. 1751 de 2015, éste punto se ha dado en tres niveles: (i) el primero es el conjunto de prestaciones que garantizan la protección colectiva, y lo conforman aquellas tecnologías y servicios cuyo uso se puede anticipar, (ii) el segundo alude a un mecanismo de protección individual, es decir beneficios que no se pueden anticipar y (iii) es el de servicios y tecnologías que no pueden ser costeadas con recursos públicos por ser cosméticas.

De otra parte señala la pérdida de competencia del Departamento para financiar la prestación de servicios de salud por fuera del Plan de Beneficios de la población perteneciente al régimen subsidiado, al respecto indica que el departamento perdió la competencia conferida por el numeral 43.2.2 del artículo 43 de la ley 715 de 2001 en razón a que esa norma perdió vigencia el 31 de diciembre de 2019 por disposición del párrafo 2º del artículo 336 de la ley 1995 de 2019, señalando que el artículo 231 de esa ley atribuye dicha responsabilidad a la Nación a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Frente al petitum del suministro del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, indica que es competencia de la EPS ASMET SALUD, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de Beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, aclarando que los que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios son financiados por las EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la ADRES.

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



En ese orden, solicita absolver y/o desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, toda vez que se configura la falta de legitimación por pasiva. Solicita se ordene a Asmet Salud EPS la entrega del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, formulado por el médico tratante, y por ultimo solicita negar el recobro a ASMET SALUD EPS de los servicios de salud que no hace parte del Plan de Beneficios establecidos en la resolución No. 0003512 de 2019, por cuanto son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

3.-Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Notificada de la admisión de la presente acción de tutela, dio contestación a la misma, indicando frente al marco normativo 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, a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- 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). Que en consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Luego de pronunciarse a los derechos presuntamente vulnerados al accionante, indicó que el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud". Que las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento."

Respecto a la cobertura de medicamentos, indicó que su alcance se ha establecido de forma expresa en las distintas normas que determinan el contenido del Plan de Beneficios garantizado por la EPS o EOC a sus afiliados. Que actualmente, la Resolución 3512 de 2019, estipula en su artículo 38 qué medicamentos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios del que trata el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, los cuales son objeto de reconocimiento a las EPS y EOC, a través de la Unidad de Pago por Capitación -UPC.

Frente al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC- y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud, señaló

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



que el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado en la forma establecida en el artículo 4º y en el artículo 5º se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas con cargo al presupuesto máximo.

Frente al caso concreto, indica que, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Señala que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

En cuanto al recobro por los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud, señala que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas 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 que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Que, en consecuencia, el juez debe abstenerse de pronunciarse frente al recobro.

En ese orden, solicita que se niegue el amparo de los derechos solicitados por el accionante, toda vez que los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia que se desvincule a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Adicionalmente solicita se abstenga de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

PRUEBAS

1.- Las allegadas con la demanda.

- Fotocopia de prescripción médica de fecha 28/12/2020 expedida por el médico tratante.
- Fotocopia de historia clínica del señor Tomas Samboni Sambonide fecha 26de febrero de 2021.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Tomas Samboni Samboni.

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



2.- Las aportadas por la Gobernación del Caquetá – Secretaría de Salud Departamental.

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de Lilibet Johana Galván Monsheyoff.
- Fotocopia Acta de posesión No.0006 de 2020.
- Fotocopia del decreto No. 000006 del 2 de enero de 2020.

3.- Las aportadas por Asmet Salud EPS SAS.

- Fotocopia de certificado de existencia y representación legal o de inscripción de documentos de Asmet Salud EPS SAS en la Cámara de Comercio del Cauca.
- Fotocopia de poder especial conferido por Gustavo Adolfo Aguilar Vivas en su condición de representante legal de Asmet Salud EPS SAS a María Delly Hincapié Parra –Gerente departamental.

4.- las aportadas por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

- Fotocopia del poder otorgado al Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Es competencia de este despacho judicial dictar el fallo correspondiente dentro del presente asunto, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1º y 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2.000.

2.- Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde al Despacho dilucidar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida del señor Tomas Samboni Samboni, por la omisión de Asmet Salud EPS en cuanto a la entrega del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, formulado el 28 de diciembre de 2020 por el médico tratante en favor del accionante, o si por el contrario no existe vulneración de los derechos aludidos por el actor, en razón a que en el presente asunto existe una carencia actual de objeto por hecho superado.

3.-La acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció un nuevo marco de protección de derechos fundamentales, estableciendo para ello la acción de tutela, institución reglada por el Decreto 2591 de 1991, caracterizándola por ser un mecanismo célere para el amparo de los derechos fundamentales cuando los mismos se encuentran bajo amenaza o hayan sido transgredidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ejercicio de aquellas funciones, siempre que no se cuente con otro mecanismo de defensa o que éste sea ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, situación que se traduce en la subsidiaridad y residualidad del mecanismo de amparo.

4.- La salud como derecho fundamental.

Consagra el artículo 48 de la Constitución política que la seguridad social es un servicio público obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el cual

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



se garantiza como derecho irrenunciable a todos los habitantes. A su turno, el artículo 49 dispone que *"la atención en salud y 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"*.

Si bien las citadas disposiciones no se encuentran dentro del capítulo de la Constitución denominado *"De los derechos fundamentales"*, la salud es un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial que impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran y la correlativa potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación¹. Así por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte indicó que *"Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental"*, concluyendo que *"esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta"*.

5.- La prestación de servicios médicos –medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro–, ordenados por el médico tratante.

La Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud² y dispuso que *"el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia"*.

La Corte Constitucional ha considerado que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Así, en la sentencia T-531 de 2009, estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

Luego, en posterior decisión señaló que la dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad³ que produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario.

5.1.- Medicamentos financiados con recursos de la UPC.

La Resolución No. 2481 de 2020, que tiene por objeto actualizar los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), para ello, dispuso un listado de medicamentos que hacen parte de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC. Al respecto, el artículo 38 de la disposición señala:

¹ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

² Numeral 9º del artículo 153

³ Sentencia T-320 de 2013

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



"Artículo 38. Medicamentos. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentre descrito en el Anexo 1 listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación'; que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el listado. Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 'Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC', al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces. Para efectos de facilitar la aplicación de este acto administrativo y a título de ejemplo, se presenta en el Anexo 1 'Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC', la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

En igual sentido, la normatividad en mención dispone la financiación de aquellos medicamentos no referidos en los enlistados en los anexos de esa resolución a cargo de la UPC. Véase el artículo 129 ibídem:

"Artículo 129. Reconocimiento de servicios y tecnologías de salud no financiados explícitamente con cargo a la UPC. En el evento en que se prescriban servicios y tecnologías de salud que sean alternativos a los financiados explícitamente con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de los descritos en este acto administrativo, dichos servicios y tecnologías igualmente serán financiados con recursos de la UPC, así no se encuentren explícitamente descritos en los anexos a que refiere el artículo 5 de esta resolución, siempre y cuando, cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificados por el INVIMA, o por la respectiva autoridad competente.

Bajo ese escenario, la norma anteriormente trasunta ha dispuesto que dichos medicamentos, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces.

En cuanto a los medicamentos no financiados por la UPC ni por cualquier otra entidad, el Ministerio de Salud Nacional, a través, de las Resoluciones 205 y 206 ha dispuesto que la ADRES transferirá a las EPS o EOC el 100% de los recursos del presupuesto máximo dentro de la vigencia fiscal respectiva, considerando los ajustes al presupuesto máximo según corresponda. Como consecuencia de ello, se le exige a las EPS o EOC que deben adoptar medidas para prevenir que se sobrepase el presupuesto máximo transferido por la ADRES.

6.- Caso concreto.

6.1.- En el presente caso, el señor Tomas Samboni Samboni instauró acción de tutela contra Asmet Salud EPS porque la misma se niega a suminístrale el suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, el cual le fuera ordenado por el médico tratante el 28 de diciembre de 2020.

Por el otro extremo, la EPS ASMET SALUD indicó que revisada la orden de MIPRES, la misma data del mes de diciembre del año inmediatamente anterior a este, razón por la cual no puede ser autorizada en la actualidad, dado que requiere de valoración nuevamente por el médico tratante, así mismo indican que se encuentran gestionando una cita médica para lograr la consecución de la orden y así generar la respectiva autorización.

A su vez la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá señaló que quien debe realizar la entrega del medicamento a favor del accionante es Asmet Salud EPS, por estar

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



bajo su responsabilidad la prestación directa de todos los servicios en salud que requiera la misma.

Por su parte, la Administradora de los recursos en Seguridad Social en Salud -ADRES-, indicó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Señala que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

6.2.- Según lo acreditado en el expediente, el señor Tomas Samboni Samboni, quien cuenta con 78 años de edad, residente en el municipio de Albania Caquetá, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de Asmet Salud EPS-S, ha sido diagnosticado de carcinoma de estomago y anemia severa”.

Como consecuencia de la patología presentada por el accionante fue que el médico tratante en la especialidad de nutricionista dietista le ordenó el suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas.

Con el material probatorio allegado al expediente, no existe discusión que el señor Tomas Samboni Samboni requiere que el suministro del suplemento ordenado por su médico tratante sea hecho de manera oportuna para prevenir crisis que le afecten su salud por la enfermedad del tumor maligno del cuerpo del estómago y anemia severa que padece.

En cuanto al suministro del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas en favor del accionante, ha manifestado la EPS Asmet Salud que *“revisada la orden de MIPRES, la misma data del mes de diciembre del año inmediatamente anterior a este, razón por la cual no puede ser autorizada en la actualidad, dado que requiere de valoración nuevamente por el médico tratante, así mismo indican que se encuentran gestionando una cita médica para lograr la consecución de la orden y así generar la respectiva autorización”*, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción por hecho superado.

De entrada, se advierte que con la contestación dada por la EPS accionada se constata que el suministro del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, ordenado por el médico tratante en favor del accionante no ha sido entregado al mismo, dado que ha indicado la accionada que para que dicho suplemento sea entregado el accionante debe ser nuevamente valorado por su médico tratante.

Así las cosas, no acreditándose la cesación de la vulneración del derecho fundamental a la salud del accionante por la no entrega del suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, la solicitud de improcedencia de la presente acción por hecho superado no tiene cabida hasta este estadio.

6.3.- En efecto, observa el Despacho que la actitud pasiva de ASMET SALUD EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud del señor Tomas Samboni Samboni, porque no da solución al problema expuesto por el accionante para que acceda oportunamente a los servicios de salud que requiere de acuerdo a la patología que padece y que si no es suministrado oportunamente el suplemento, su salud se verá desmejorada con las consecuencias que la gravedad de la enfermedad acarrea.

6.3.1.- De acuerdo con la normatividad vigente, es Asmet Salud EPS la directa responsable en la omisión y/o tardanza en la entrega del medicamento requerido por el accionante, veamos:

ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS SAMBONI SAMBONI
ACCIONADO:	ASMET SALUD EPS-S
RADICACIÓN:	18-029-40-89-001-2021-00032-00



6.3.1.1.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la EPS tiene la responsabilidad de atender oportunamente al usuario y entregarle el medicamento que requiera cuando exista la obligación constitucional, legal o reglamentaria de hacerlo, quiere decir que, aunque el medicamento solicitado por el accionante no esté enlistado dentro del actual Plan de Beneficios en Salud, debe la EPS accionada garantizar la entrega de este, principalmente cuando existe una obligación legal y constitucional para tal propósito.

6.3.1.2.- Revisados los presupuestos legales para que el accionante pueda acceder al suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, vemos que, (i) tal como se ha mencionado, está plenamente acreditado que el señor Tomas Samboni Samboni padece de una enfermedad denominada "tumor maligno del cuerpo del estómago y anemia severa" y que con ocasión a dicha patología requiere del suplemento antes mencionado y en la cantidad referida, y (ii) el accionante cuenta con una orden medica expedida el 28 de diciembre de 2020 por un médico adscrito a la EPS accionada.

Sobre este último aspecto, vemos que el suplemento fue negado por la EPS accionada bajo el argumento de que la orden de MIPRES data del mes de diciembre del año 2020, razón por la cual no puede ser autorizada en la actualidad, dado que requiere de valoración nuevamente por el médico tratante, argumento que resulta injustificado en concordancia con los hechos antes acreditados, pues es notorio que la entrega del suplemento obedece a la negativa de la EPS en hacerlo desde el momento mismo de su prescripción inicial, resultando desproporcionado que se exija que el accionante deba ser nuevamente valorado por el médico tratante para determinar si aun lo requiere o no, máxime cuando, como está acreditado en este asunto, la enfermedad que padece es de cáncer de estomago que le ha generado desnutrición severa, enfermedad de la que no se ha demostrado por la accionada que haya variado su diagnostico y que lo ubica como sujeto de especial protección constitucional a quien no es aceptable imponerle barreras injustificadas para que acceda a los servicios que requiere. En consecuencia, deberá ser suministrado el suplemento nutricional referido para mejorar su condición de salud.

En ese orden, con fundamento en las consideraciones esbozadas, el Despacho amparará a favor del señor Tomas Samboni Samboni, el derecho fundamental a la salud y ordenará a la accionada Asmet Salud EPS, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar y entregar el suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la patología denominada "tumor maligno del cuerpo del estomago y anemia severa".

6.4.- Finalmente, frente a la solicitud de Asmet Salud EPS-S para que en esta decisión se le otorgue autorización de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en que incurra la EPS, ha de decirse que el suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML requerido por el accionante no se encuentra excluido en los listados en la Resolución 244 de 2019, por lo que no habrá lugar al recobro y por tanto esa facultad será negada.

DECISIÓN

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Único Promiscuo Municipal de Albania, Caquetá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. –TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor Tomas Samboni Samboni por las razones expuestas en esta decisión.

ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:

TUTELA
TOMAS SAMBONI SAMBONI
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00032-00



*República De Colombia
Rama Judicial
Consejo superior de la Judicatura
Juzgado único Promiscuo Municipal*

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a Asmet Salud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a entregar al señor Tomas Samboni Samboni el suplemento denominado ENSURE liquido botella de 237 ML en una cantidad de 90 botellas, prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la patología denominada "tumor maligno del cuerpo del estomago y anemia severa".

TERCERO. -NEGAR autorización de recobro ante la ADRES por las razones expuestas en esta decisión.

CUARTO. -Conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, NOTIFICAR la presente decisión a las partes.

En caso de no ser impugnada esta decisión, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

ALEXANDER JOVANNY CARDENAS ORTIZ

Firmado Por:

**ALEXANDER JOVANNY CARDENAS ORTIZ
JUEZ MUNICIPAL**

JUEZ MUNICIPAL - PROMISCOUO DE LA CIUDAD DE ALBANIA-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:

65d3220f2fbd368926bd8aa2d9f062d22c7f139f142c00a7a0c34a005050dec6

Documento generado en 26/03/2021 11:53:24 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**ACCIÓN:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICACIÓN:**

**TUTELA
TOMAS SAMBONI SAMBONI
ASMET SALUD EPS-S
18-029-40-89-001-2021-00032-00**