República de Colombia

Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00256-00.

Valledupar, Dieciséis (16) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por FABIOLA ANGARITA VEGA **contra** ASMET SALUD EPS-S representada por su Gerente y/o quien haga sus veces y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR representada por su Secretario y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta la accionante que actualmente se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS-S a través del régimen subsidiado, atendida en el municipio de Aguachica – Cesar.

De otro lado agregó que actualmente padece la patología CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA , razón por la cual el médico José Antonio Álvarez Chacón, le ordenó o prescribió continuar con el servicio médico de cuidador en casa 12 horas y el suministro de pañitos húmedos por 100 unidades, servicio que asegura le fue solicitado a la EPS a través de línea de frente y como respuesta, niega la prestación del servicio, arguyendo que el mismo es considerado una EXCLUSION del Plan Obligatorio de Salud POS, de conformidad a lo dispuesto dentro de la Resolución 5928 de 2016 y Circular 0022 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Por lo anteriormente expuesto solicita a este Despacho, se le protejan sus derechos fundamentales, toda vez que considera están siendo vulnerados por la EPS-S ASMET SALUD, para así poder llevar una mejor calidad de vida.

Finalmente manifiesta, no poder sufragar de manera personal el servicio médico deprecado en la presente acción, ya que asegura no contar con los recursos económicos necesarios para suplirlo.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la Salud y a la Dignidad Humana, como consecuencia se ordene a ASMET SALUD EPS-S, la continuidad de tratamiento integral, autorice el servicio cuidador domiciliario 12 horas y pañitos húmedos por 100 unidades; así mismo proceda a autorizar la entrega y suministro de medicamento, exámenes, procedimientos o cualquier otro servicio médico como consecuencia de la patología que padece, esto es, CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA y que en adelante, preste, atienda y suministre de manera integral, continúa, suficiente, oportuna todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante.

De otro lado requiere que se ordene al ADRES que efectúe el respectivo reembolso por el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela.

Por último solicita, que se exonere de todo pago, por cualquier concepto de servicio de salud para mejorar su condición, es decir copago o costas de recuperación.

Pruebas:

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.
- Copia de Historia Clínica y órdenes médicas.

Derechos violados.

Considera el accionante que ASMET SALUD EPS-S con su actuación u omisión, está vulnerando sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida, a la Dignidad Humana y a la Seguridad Social.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a ASMET SALUD EPS-S, Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, así mismo se vinculó al presente trámite a la SECRETRÍA DE SALUD DEPARTAMENATAL DEL CESAR representada por su Secretario y/o quien haga sus veces, realizando las correspondientes notificaciones, para que informaran al despacho sobre los hechos de la presente acción, especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora FABIOLA ANGARITA VEGA.

La accionada ASMET SALUD EPS-S a través de su Profesional Jurídico Junior, ORLEYDIS OSPINO OSPINO, allegó respuesta a este Despacho indicando que el Servicio de Cuidador Domiciliario es una exclusión del PBS, razón por la cual asegura que la EPS-S no está obligada a responder por dicho servicio médico.

Así mismo agregó que la UPC girada a Asmet Salud, se encuentra destinada específicamente al Plan de Beneficios en Salud (PBS) y (NO PBS) o también entendido como NO POS, es un recurso público, por tanto si se destina a un fin diferente podrían incurrir en un tipo penal denominado "peculado por aplicación oficial diferente" ya que se trata de recursos de destinación específica dirigidos al Sistema Nacional de Salud, por lo tanto estarían realizando una conducta para la cual no se encuentran facultados.

Seguidamente informó en su escrito de respuesta que en atención al suministro de PAÑITOS X 100 UNIDADES, de acuerdo a la Resolución 244 de 2019 "Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud", el tema de los PAÑITOS HUMEDOS, corresponden a servicios que NO son propiamente del ámbito sector salud y que por el contrario, su inclinación radica en el factor social y económico de la sociedad o núcleo familiar del usuario.

En lo que respecta a la ATENCION INTEGRAL, informó a este despacho que a la afiliada Sra. FABIOLA ANGARITA VEGA se le han venido garantizando todos los servicios que ha requerido y le han ordenado, tal como lo evidencia el histórico de autorizaciones que reposa en su sistema de información y que se adjunta para su conocimiento y fines pertinentes. Por las razones expuestas, considera que dicha petición no es procedente, toda vez que la EPS está garantizando la accesibilidad, oportunidad y continuidad que ha requerido el afiliado de acuerdo a los soportes médicos aportados.

Por último, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela al considerar que no se están vulnerando los derechos fundamentales de la usuaria, en consecuencia se indique que ASMET SALUD EPS S.A.S. no se encuentra obligada a garantizar los servicios y tecnologías CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS Y PAÑITOS HUMEDOS X100 UNIDADES, ya que las misma se encuentran excluidas de financiación con recursos públicos asignados a la salud, y en caso de considerarse el suministro de la tecnología CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS Y PAÑITOS HUMEDOS X100 UNIDADES, se ordene al ADRES, que de conformidad a la circular

número 000022 DE 2017, asuma los gastos generados por la prestación del servicio ordenado.

Se resalta que la entidad accionada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al momento de emitirse la presente decisión, no se pronunció respecto al requerimiento realizado por el Despacho, razón suficiente para dar aplicación a lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es, se tendrán por ciertos los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La señora FABIOLA ANGARITA VEGA, actúa en nombre propio, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada ASMET SALUD EPS-S de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción.

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".*

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

> *"1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
> *2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
> *a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
> *b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
> *c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
> *d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables."

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como*"(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"*.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se,* que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo "*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*". Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son *(i)* la disponibilidad, *(ii)* la aceptabilidad, *(iii)* la accesibilidad y *(iv)* la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud *"es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos*", el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad

de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18).**

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, la pluricitada Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: "*En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)".*

Para la citada Corporación, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que **(i)** existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y **(ii)** en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.

Se subraya que para efectos de consolidar la "imposibilidad material" referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: **(i)** no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por **(a)** falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o **(b)** debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; **(ii)** resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y **(iii)** carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, el Alto Tribunal ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. ***(Ver Sentencia T-065/18)***

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

> *"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."*

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 dijo:

> *"Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:*
>
> *"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable".*
>
> *Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas."*

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para

garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 estableció que los usuarios "estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles" para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, "racionalizar el uso de servicios del sistema" y, por otra, "complementar la financiación del plan obligatorio de salud". Además, la norma en comento determina que "en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres". Por lo tanto, con el propósito de "evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica".

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, la prenombrada Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte en cita señaló que "cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho". Aun así, "es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores".

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero "no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales."

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito, financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto "regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS", valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: "(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías

adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, "se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela."

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación aludida precisó que, "será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales".

El precedente constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar insumos de aseo

El acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.

En recientes pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reiterado su postura garantista y ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, ordenando el suministro de pañales, pañitos húmedos, sobre todo si la patología que aqueja al accionante origina incontinencia urinaria.

Existe la suficiente claridad para entender que el suministro de insumos de aseo no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres.

En definitiva, aunque los insumos de aseo no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias, ha llevado al juez de tutela, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario.

Ahora bien, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, hubo consenso en la Corte, en establecer que una EPS desconocía el derecho a la salud de una persona que requería un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud –POS- cuando:

> ***(i)*** *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;* ***(ii)*** *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;* ***(iii)*** *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y* ***(iv)*** *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

Respecto de los anteriores requisitos, en la sentencia C-313 de 2014, se explicó que *"estas reglas son las que han orientado las decisiones adoptadas en diversas ocasiones, en las cuales se han requerido prestaciones que fueron negadas por quien debe suministrarlas, so pretexto de su propósito suntuario o estético. La corporación ha inaplicado las disposiciones del caso y ordenado la prestación correspondiente cuando ha encontrado satisfechas las premisas establecidas por la jurisprudencia".*

Empero, con la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 surgieron cambios sustanciales, que obligan, a la luz de la nueva normatividad, a evaluar si deben existir

nuevos requisitos de control constitucional, cuando se trata del suministro de servicios o elementos expresamente excluidos.

A este respecto, comienza una nueva etapa en la jurisprudencia constitucional, en materia de protección del derecho a la salud por el no suministro de insumos de aseo, recordando que la Corte siempre vela por la protección de los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana.

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la Salud, a la Vida, a la Seguridad Social y a la Dignidad Humana; en este sentido se ordene a ASMET SALUD EPS-S, autorice de inmediato el médico de CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS POR 3 MESES # 1 y PAÑITOS HUMEDOS X 100 UNIDADES, así mismo proceda a autorizar tratamiento integral como consecuencia de la patología que padece, esto es, CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA; de otro lado requiere que se ordene al ADRES que efectúe el respectivo reembolso por el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela y por último solicita, se exonere de todo pago, por cualquier concepto de servicio de salud para mejorar su condición, es decir copago o costas de recuperación.

En el presente asunto lo primero que habría que resaltar, es que el titular de los derechos cuya protección se implora al incoar el mecanismo de amparo que ahora se decide, es la señora FABIOLA ANGARITA VEGA, quien padece de CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA.

De otro lado, para este Despacho es claro el padecimiento que soporta la accionante, prueba de ello es que se encuentra evidencia probatoria dentro del trámite tutelar, que la señora FABIOLA ANGARITA VEGA padece de CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA, así mismo encuentra respaldo probatorio la prescripción indicada por su médico tratante para contrarrestar las citadas patologías, tal como se consignó en las órdenes que militan en los anexos del expediente electrónico, pues nótese que en dicho documento se prescriben los servicios médicos de cuidador domiciliario 12 HORAS POR 3 MESES # 1 y la entrega de PAÑITOS HUMEDOS X 100 UNIDADES, entre otros servicios médicos, esto con el fin de mitigar o contrarrestar las patologías que padece la accionante, resaltándose que, los servicios médicos deprecados por la incoante fueron ordenados o prescritos por la accionada ASMET SALUD EPS-S a través de un prestador adscrito a su red de prestadores del servicio.

Ahora bien, durante el estudio de la presente acción, la accionada ASMET SALUD EPS-S, no allegó prueba al menos sumaria, de que se haya brindado la atención que requiere la accionante, por lo que se protegerá el Derecho a la salud de la señora FABIOLA ANGARITA VEGA, ordenando a ASMET SALUD EPS-S que autorice de manera inmediata los servicios médicos de CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS POR 3 MESES # 1 y el suministro de PAÑITOS HUMEDOS X 100 UNIDADES, por la periodicidad, cantidad y en las condiciones en que fue ordenada por su médico tratante.

Ahora bien, analizando el material probatorio que milita en el expediente, imperioso es acceder al pedimento de la accionante relacionado con el tratamiento integral, ello al tener en cuenta que las patologías que soporta, son de cuidado constante, constituyéndose un indicio serio el hecho de que se requiere de un adecuado tratamiento y control para una evolución satisfactoria, por lo que procedente es ordenar el mismo, respecto de las patologías CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA, debiendo la EPS-S ASMET SALUD cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique y se relacionen con los mentados diagnósticos, incluyendo dentro de esta integralidad, la exoneración de cuota

moderadora o copagos, toda vez y tal como se dijo líneas que preceden, el usuario no está obligado a la carga económica cuando no cuente con la capacidad para poder sufragar los servicios necesarios para una adecuada atención en salud, en el presente caso la accionada no controvirtió la falta de capacidad económica de la accionante para solventar los gastos que demandan las enfermedades que padece.

Por último, el Despacho no dispondrá a través de este fallo, el recobro al ADRES por parte de la accionada, producto del cubrimiento de la prestación de los servicios excluidos del PBS que brinde al actor, pues para ello, la EPS prenombrada deberá adelantar el trámite que para el efecto regula la Resolución No. 3512 de 2019 ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y una actuación contraria a ello conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad respecto a las entidades que sí acuden a dicho procedimiento en aras de efectuar el recobro y/o cobro de los servicios complementarios no financiados con los recursos de la UPC suministrados a sus usuarios.

En razón de lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud de la señora FABIOLA ANGARITA VEGA, conculcado por ASMET EPS-S, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que antecede.

Segundo: En consecuencia, de lo anterior, ordénesele a ASMET SALUD EPS-S, que autorice a la Señora FABIOLA ANGARITA VEGA y preste de manera inmediata el servicio médico de CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS POR 3 MESES # 1 y suministro de PAÑITOS HUMEDOS X 100 UNIDADES, servicio prescrito por su médico tratante en razón de las patologías que padece la señora FABIOLA ANGARITA VEGA, esto es, CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA, servicio que deberá prestarse en la forma, cantidad y periodicidad prescrita por su médico tratante.

Tercero: Ordénesele a ASMET SALUD EPS-S que preste la atención integral en salud que requiera la señora FABIOLA ANGARITA VEGA, respecto a las patologías que soporta, esto es frente a CRANEOTOMÍA SECUELAS DE TRAUMA CRANEOENCEFALICO, EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA, debiendo la EPS- S ASMET SALUD cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique, incluyendo dentro de esta integralidad, la exoneración de cuota moderadora o copagos, por lo expuesto en las motivaciones vertidas en esta providencia.

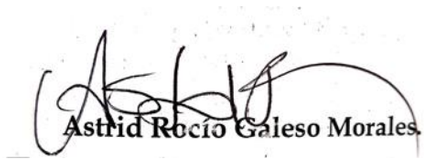
Cuarto: Prevenir a ASMET SALUD EPS-S, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. – En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por ASMET SALUD EPS-S.

Quinto: Niéguese el recobro al ADRES conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden.

Sexto: Ordénesele a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, adelante las gestiones pertinentes dentro del marco de su competencia, tendientes a lograr el cumplimiento del presente fallo por parte de ASMET SALUD EPS-S.

Séptimo: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Octavo: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,