Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Galdys Rocío Velásquez Castañeda
Agente Oficioso:	Luis Javier Parra Mondragón
Accionado:	Asmet Salud EPS S.A.S.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-00261-00

Armenia, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Galdys Rocío Velásquez Castañeda** en contra de **Asmet Salud EPS S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Galdys Rocío Velásquez Castañeda promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «*a la salud*», mismo que presuntamente está siendo transgredido por la entidad accionada al no realizar la entrega de unos medicamentos.

Como fundamento de la acción, manifestó que en la actualidad tiene 67 años de edad y se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS S.A.S en el régimen subsidiado; explicó que fue diagnosticado con «*Hipertensión Esencial, fibrilación y aleteo auricular, secuelas de un accidente vascular encefálico no especificado como hemorrágico o isquémico, dislipidemia, episodio depresivo leve, ERC en estudio, incontinencia fecal, incontinencia urinaria*» y que por tal motivo, su médico tratante le ordenó una serie de medicamentos a saber: «*Pradaxa 110 mg, Ezator 10/40, Carvedilol 6.25 mg, Atorvastatina*

10/10 mg, Acetaminofén 500 mg, Dabigatran 110 mg, Hidroclorotiazida 25 mg, Enalapril Maleato 5 mg, Amlodipino Besilato 6.935 mg, Pañal adulto talla L 90 unidades, , Pañal adulto talla L 540 unidades »

Afirmo que, el 28 de febrero de 2023 le habían formulado los siguientes medicamentos los cuales no fueron suministrados: « *Carvedilol 6.25 mg, Atorvastatina 10/10 mg, Acetaminofén 500 mg, Dabigatran 110 mg, Hidroclorotiazida 25 mg, Enalapril Maleato 5 mg, Amlodipino Besilato 6.935 mg* »

Aseveró que la accionada no se ha ocupado del suministro de los medicamentos, los que son de vital consumo para la accionante debido a los diagnósticos para lo que es tratada, anudado a lo anterior, precisa que es una persona de bajos recursos y no le es posible la provisión por su propia cuenta de estos.

Por su parte, **Asmet Salud EPS S.A.S** no se pronunció con relación a los hechos que dieron origen a la acción constitucional.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe

acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura**:** i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa**. (CC T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra

que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el articulo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013).**

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Finalmente, respecto del requisito de subsidiariedad, para los asuntos como el aquí debatido, la Corte Constitucional ha considerado que, a pesar de que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de *"conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez"* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, dicho mecanismo no puede considerarse idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. **(CC T-171 de 2018)**

2. Derecho fundamental a la Salud en Colombia.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud* **(C.C. Sentencia T-089 de 2018).** El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se

materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(C.C. Sentencia T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(C.C. Sentencia T-402 de 2018).**

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(C.C. Sentencia T-092 de 2018).**

3. **Derecho a la Salud y su relación con la entrega de medicamentos y pañales.**

Frente al especifico aspecto de la protección constitucional del del derecho fundamental a la salud y su relación con el suministro oportuno y completo de medicamentos, la jurisprudencia constitucional ha destacado 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 enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. **(CC T- 243-16)**

En el especifico aspecto del suministro de pañales y su relación con la vida digna y la salud, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el derecho a la salud incluye una faceta que va más allá de la prevención y la curación de enfermedades y que está orientada a procurar en favor de las personas el goce de condiciones que les permita vivir en condiciones de dignidad, y bajo esa premisa el uso de pañales permite que las personas que sufren de incontinencia, reducir y controlar la incomodidad e intranquilidad que les puede generar el hecho de no poder controlar cuándo y dónde hacer sus necesidades, y, por esa razón resulta ser un instrumento para garantizar la salud de los pacientes y que vivan su vida en condiciones de dignidad. **(CC SU – 508-20)**

Sin embargo, el suministro de pañales no procede de forma automática cuando quiera que éstos son ordenados por el medico

tratante, y su orden por vía de tutela está limitada al cumplimiento de unas sub reglas a saber: i) que exista prescripción médica pues los pañales se encuentran incluidos de forma implícita en el plan de beneficios en salud, pues su exclusión debe hacerse de forma expresa, clara y determinada ii) se pueden ordenar aun sin prescripción médica, siempre y cuando sea evidente la necesidad del uso de tales insumos dada la falta de control de esfínteres, pero en este caso la orden de suministro se condiciona a que la ratifique el médico tratante, iii) **no se requiere acreditar el requisito de capacidad económica como criterio para autorizar la entrega de pañales mediante tutela. (CC T-332-22)**

4. Del tratamiento integral

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela se torna procedente siempre que se acrediten los siguientes supuestos: "(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 [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable" **(CC T 531 de 2009).**

Además, se ha precisado que cuando está en juego el derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección constitucional, esto es, menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas y huérfanas, la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. **(C.C. Sentencia T-408 de 2011)**

5. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que **Luis Javier Parra Mondragón** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Gladys Rocío Velásquez Castañeda** En efecto, aun cuando el promotor de la acción actúa como defensor público designado por la defensoría del pueblo**,** a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 y 49 ibid. se encuentra expresamente legitimado para impetrar la acción en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión, tal como aquí acontece.

Por su parte **Asmet salud E.P.S S.A.S,** se encuentra legitimada por pasiva pues a pesar de que es una institución de derecho privado, el **artículo 42 del decreto 2591 de 1991**, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud a la accionante como afiliada inscrita al régimen subsidiado de dicha entidad.

En lo referente a la inmediatez también se superó habida cuenta que la presunta afectación del derecho a la salud de la accionante se mantiene en el tiempo mientras no se garantice el acceso a las tecnologías, y el al tratamiento que depreca.

Respecto de la subsidiariedad, ha de rememorarse que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la salvaguarda del derecho fundamental a la salud, dado que los asuntos como el aquí ventilado no tienen en la actualidad un trámite más expedito e

idóneo que el presente amparo para la salvaguarda de las garantías reclamadas.

Así las cosas, se acreditó en el plenario que **Gladys Rocío Velásquez Castañeda** tiene 67 años y le fue diagnosticado ***«Hipertensión Esencial, fibrilación y aleteo auricular, secuelas de un accidente vascular encefálico no especificado como hemorrágico o isquémico, dislipidemia, episodio depresivo leve, ERC en estudio, incontinencia fecal, incontinencia urinaria» »;*** por otra parte se constata que el médico tratante, emitió las ordenes de los siguientes «***Pradaxa 110 mg, Ezator 10/40, Carvedilol 6.25 mg, Atorvastatina 10/10 mg, Acetaminofén 500 mg, Dabigatran 110 mg, Hidroclorotiazida 25 mg, Enalapril Maleato 5 mg, Amlodipino Besilato 6.935 mg, Pañal adulto talla L 90 unidades, Pañal adulto talla L 540 unidades*** »*;* así mismo se denota que las ordenes fueron emitidas el 30 de mayo y 01 de junio de 2023 (fls 17 a 20), adicional se verifica que el 28 de febrero de 2023 ya se habían emitido ordenes de medicamentos (fls 22 y 23), los cuales no fueron suministrados.

Según se denuncia en el libelo, a pesar de insistir en la entrega material de los medicamentos a la fecha en que se formuló la tutela estos no han sido entregados. En ese orden, y dado el silencio de la accionada, se presumirá que el actuar negligente en efecto se materializó, situación que desde toda óptica vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, a la dignidad humana y echa de menos los principios de integralidad accesibilidad y continuidad, que son los pilares del derecho fundamental a la salud.

Respecto de la entrega de pañales, estamos frente a una persona adulta mayor, que se encuentra en tratamiento y no controla sus esfínteres y para controlar este padecimiento, se constata que el

médico tratante, ordenó el suministro de Pañales desechables adulto, Talla L, sin embargo, se denota que tales insumos fueron negados.

Hasta aquí es evidente que la accionada transgredió los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante al entregarle los medicamentos y pañales desechables que según su médico tratante son necesarios y debe usarlos.). Además, el despacho es enfático en señalar que los pañales hacen parte del plan de beneficios y no se requiere que se acredite estar en un estado de indigencia para efectos de ordenar su entrega, pues la entrega de pañales no está sometido al cumplimiento del requisito de capacidad económica de quien los requiere. Esas talanqueras administrativas, pueden conculcar de forma grosera la dignidad de la accionante.

Así las cosas, la solución que se acompasa con la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante es ordenar a **Asmet Salud EPS S.A.S**. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las actuaciones administrativas, tendientes a materializar la entrega a **Gladys Rocío Velásquez Castañeda** de los medicamentos denominados "*Pradaxa 110 mg, Ezator 10/40, Carvedilol 6.25 mg, Atorvastatina 10/10 mg, Acetaminofén 500 mg, Dabigatran 110 mg, Hidroclorotiazida 25 mg, Enalapril Maleato 5 mg, Amlodipino Besilato 6.935 mg",* y también «*Pañal adulto talla L 90 unidades, Pañal adulto talla L 540 unidades*» conforme a las cantidades, tiempo y demás especificidades prescritas por el médico tratante.

Además, se advertirá a la accionada que comportamientos como el desplegado en esta ocasión, no son de recibo, y que la orden perentoria debe cumplirse de forma inmediata so pena de que se configure un fraude a resolución judicial y/o se adopten otros

correctivos, dado el sistemático incumplimiento de la EPS accionada a sus obligaciones legales.

Finalmente frente a la solicitud de tratamiento integral la misma no se concederá, ya que en el presente asunto no existe fundamento probatorio para colegir que se negará algún procedimiento, porque se desconoce qué procedimientos o medicamentos requerirá la accionante, máxime cuando únicamente los galenos están facultados para determinarlos; por ende, si no se han hecho las respectivas prescripciones por los profesionales de salud, anticipadamente no es dable deducir si se suministraran de forma oportuna, por tanto, la falta de dicho criterio científico no puede suplirlo este Juez de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Gladys Rocío Velásquez Castañeda**, en contra de **Asmet Salud EPS S.A.S**.

SEGUNDO: ORDENAR a **Asmet Salud EPS S.A.S**. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las actuaciones administrativas, tendientes a materializar la entrega a **Gladys Rocío Velásquez Castañeda** de los medicamentos denominados "*Pradaxa 110 mg, Ezator 10/40, Carvedilol 6.25 mg, Atorvastatina 10/10 mg, Acetaminofén 500 mg, Dabigatran 110 mg, Hidroclorotiazida 25 mg, Enalapril*

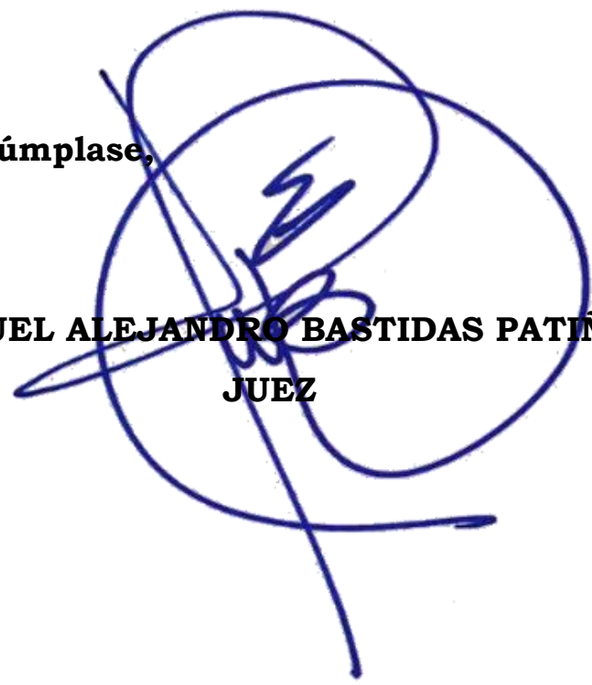
Maleato 5 mg, Amlodipino Besilato 6.935 mg”, y también «*Pañal adulto talla L 90 unidades, Pañal adulto talla L 540 unidades*» conforme a las cantidades, tiempo y demás especificidades prescritas por el médico tratante.

TERCERO: ADVERTIR a la accionada la orden perentoria debe cumplirse de forma inmediata so pena de que se configure un fraude a resolución judicial y/o se adopten otros correctivos, dado el sistemático incumplimiento de la EPS accionada a sus obligaciones legales.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,



MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ

Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace https://t.ly/P-59