



Albania, Caquetá, doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2.022)

*Proceso: **Acción de Tutela***  
*Accionante: **Emilia Muñoz Cabrera en representación de***  
***Lucrecia Carvajal Muñoz***  
*Accionado: **Asmet Salud E.P.S.***  
*Radicación: **18-029-40-89-001-2022-00129-00***  
*Sentencia No. **18***

### **ASUNTO A 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 Y PRETENSIÓN**

Emilia Muñoz Cabrera, actuando en representación de su hija Lucrecia Carvajal Muñoz, interpuso acción de tutela contra la Asmet Salud EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la integridad del paciente, con fundamento en los hechos que se exponen a continuación:

La señora Lucrecia Carvajal Muñoz, desde los 9 meses de edad fue diagnosticada con "retraso mental psicomotor". En razón a dicho diagnóstico, no puede valerse por si misma, no controla esfínteres y hace sus necesidades fisiológicas en la ropa.

Refiere la accionante que por lo anterior, el médico de la IPS Rafael Poveda del municipio de Albania-Caquetá, le ordenó a su hija mediante formula medica que la EPS Asmet Salud le suministrara pañales medianos para adulto Talla S, en una cantidad de 270 Unidades, por lo que manifiesta que acudió a dicha EPS donde le manifestaron que no había disponibilidad, sin obtener hasta la fecha respuesta ni entrega de los insumos.

Pretende la accionante que a su hija Lucrecia Carvajal Muñoz se le tutelen los derechos fundamentales a la salud autónomo e independiente, seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida, que considera quebrantados por Asmet Salud EPS tras la negativa de suministrarle los pañales requeridos. Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a Asmet Salud EPS-S, la entrega de los pañales en la cantidad ordenada por el médico tratante, así mismo disponer que en lo sucesivo se le siga suministrando por parte de Asmet Salud EPS la entrega de los pañales ordenado por el médico tratante.

### **TRÁMITE PROCESAL**

Mediante proveído calendado el 29 de septiembre de 2022, se admitió y se ordenó dar trámite sumario y preferencial a la presente acción de tutela contra Asmet Salud EPS, así mismo se ordenó vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, ordenando enterar a la accionada y vinculada del inicio de la acción constitucional a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, y a la 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 03 de octubre del presente año, el Dr. Alfredo Julio Bernal Cañón, actuando como Gerente Departamental -Sede Caquetá- de Asmet Salud EPS, dio contestación a la demanda manifestando que Asmet Salud EPS SAS generó autorización de pañales, generadas para la droguería DISCOLMEDICA, razón por la



que solicitan a dicha droguería para que indique las razones por las que no ha realizado la entrega de los pañales o en su defecto indique cuales entregas ya realizó.

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

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, manifiesta la accionada que la acción de tutela carece de sustento jurídico, en atención a que los hechos que dieron origen a la presentación de la misma han sido superados, generando una causal de improcedencia por carencia actual del objeto por hecho superado.

Finalmente, la accionada solicita, (i) que se les desvincule del trámite de la acción de tutela en razón a que no ha existido violación a derecho fundamental alguno de la accionante, (ii) que se vincule a la ADRES y se ordene que asuma los costos de todos los servicios excluidos del plan de beneficios (iii) que en el evento de tutelar los derechos de la accionante, se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, y se ordene a la ADRES el pago de los servicios directamente al prestador, y en caso de no considerar esta opción, solicita otorgar el recobro de los servicios a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a la ADRES, (iv) se decrete improcedente la presente acción de tutela, en razón a que se configura una carencia actual del objeto.

## **2.- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.**

Notificada de la admisión de la presente acción de tutela, a través de apoderado judicial dio contestación a la misma el día 3 de octubre de 2022, indicando 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 1º 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 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 1º 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 sobre los derechos presuntamente vulnerados a la accionante, hizo alusión a pronunciamientos jurisprudenciales sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva para explicar las funciones de las EPS establecidas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, indicando que son ellas, en cada régimen, las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

La accionada indicó que el sistema de seguridad social en salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre las cuales se encuentran la unidad de pago por capacitación UPC, el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, y

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



los servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la UPC y con el presupuesto máximo.

En cuanto a los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la UPC y el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC, indicó que, respecto a la cobertura de procedimientos, servicios y 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 UPC. Así mismo, se refirió al servicio de citas médicas, indicando que el artículo 15 de la ley 1751 de 2015 el cual señala todas las prestaciones en salud.

Explicó que el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud para los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, fue establecido por 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. Además, el artículo 5º de las Resoluciones 205 de 2020 definió los servicios y tecnologías en salud financiadas con cargo al presupuesto máximo.

Frente al caso concreto, indica que, de acuerdo con la normativa expuesta, es función de la EPS, y no de la 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, indica que el juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos en que se incurra en cumplimiento de la tutela, pues la normatividad vigente acabó con tal facultad y revivirla ocasionaría un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la ley.

En ese orden, solicita que se niegue el amparo de los derechos solicitados en lo que tiene que ver con la ADRES, por la 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 en atención a los cambios normativos y reglamentarios.

## **PRUEBAS**

### **1.- Las allegadas con la demanda.**

- Copia de Cedula de ciudadanía de la señora Lucrecia Carvajal Muñoz.
- Copia de Cedula de ciudadanía de la señora Emilia Muñoz Cabrera.
- Copia de plan de manejo de la señora Lucrecia Cravajal Muñoz de fecha 07 de julio de 2022, con la orden de 270 pañales Talla S, con las anotaciones de radicado en Discolmedia el 15 de julio, el 15 de agosto y el 06 de septiembre.

### **2.- Las aportadas por Asmet Salud EPS.**

- Fotocopia de poder especial conferido por Gustavo Adolfo Aguilar Vivas en su condición de representante legal de Asmet Salud EPS SAS al Dr. Alfredo Julio Bernal Cañón.

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



- 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.
- Copia de autorización de servicio de 90 pañales para Adulto Talla S a la paciente Lucrecia Carvajal Muñoz de fecha 06 de septiembre de 2022.
- Copia de autorización de servicio de 90 pañales para Adulto Talla S a la paciente Lucrecia Carvajal Muñoz de fecha 05 de agosto de 2022.
- Copia de autorización de servicio de 90 pañales para Adulto Talla S a la paciente Lucrecia Carvajal Muñoz de fecha 07 de julio de 2022.
- Copia de autorización de servicio de 90 pañales para Adulto Talla S a la paciente Lucrecia Carvajal Muñoz de fecha 01 de junio de 2022.

### **3.- Las aportadas por 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 de la señora Lucrecia Carvajal Muñoz, diagnosticada de retraso mental psicomotor, cuando la accionada ASMET SALUD EPS, omite el suministro oportuno de pañales ordenados por el médico tratante bajo el argumento de que a quien le corresponde hacerlo es a la droguería de su red de prestadores, a quien ya se le generaron las autorizaciones.

### **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 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 recuperación<sup>1</sup>. Así, por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte indicó que

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

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



*“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”.*

La Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental autónomo, que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible garantizar su nivel más alto<sup>2</sup>. Al respecto, la sentencia C-252 de 2010 expuso:

*“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.*

Por lo anterior, la salud, reconocido como un derecho fundamental autónomo, emanan dos clases de obligaciones: *“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”<sup>3</sup>.*

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los *“servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”<sup>4</sup>.*

Así las cosas, y como ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional, los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas son susceptibles de protección a través de la acción de tutela. Al respecto, la Corte ha señalado que *“la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”<sup>5</sup>. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”<sup>6</sup>.*

## **5.- El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad.**

El artículo 13 de la Constitución enuncia que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

De igual manera, el artículo 47 constitucional prescribe que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

<sup>2</sup> Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>4</sup> Sentencias T-760 de 2008, SU-819 de 1999 y SU-480 de 1997.

<sup>5</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>6</sup> Ibíd.

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

**TUTELA**  
**LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ**  
**ASMET SALUD EPS**  
**18-029-40-89-001-2022-00129-00**



La Corte Constitucional en Sentencia T-574 de 2010 indicó que la Constitución Política de 1991 dispone en los artículos 13 y 47 una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. La mencionada sentencia indicó lo siguiente:

*"(...) la Corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido, respecto de la especial protección que merecen las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:*

*"El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.*

*"Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una `diferenciación positiva justificada` en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13)."*

A estas normas, se les debe añadir los instrumentos internacionales, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General número 05 sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, entre otros, que también se orientan al amparo especial de los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad, para que estén en situaciones de igualdad con los demás integrantes de la sociedad<sup>7</sup>.

Las personas con discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Este trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca amparar a aquellas personas que por su condición de debilidad física o mental son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos<sup>8</sup>.

El artículo 9º de la Ley estatutaria 1618 de 2013 *"Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad"*. describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso *"(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)"*. Para ello, a las EPS les corresponde *"a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)"*.

<sup>7</sup> Sentencias T-203 y T-503 de 2012, y T-952 de 2011.

<sup>8</sup> Sentencias T-203 y 503 de 2012, y T-952 de 2011.

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



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

El legislador a través de la Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>9</sup> 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"* garantizándole a los afiliados el acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, precisadas en un Plan Obligatorio de Salud, tanto para el régimen contributivo como subsidiado.

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.

## **6.- Caso concreto.**

6.1.- En el presente caso, la señora Emilia Muñoz Cabrera, acude ante la jurisdicción constitucional en representación de su hija Lucrecia Carvajal Muñoz, para promover acción de tutela en contra Asmet Salud EPS, en razón a que la entidad se niega a suministrarle pañales desechables que han sido ordenados por su médico tratante.

Sobre la legitimación por activa, resulta evidente que la accionante actúa como agente oficioso de su hija Lucrecia Carvajal Muñoz, quien por sus condiciones de salud - diagnosticada con retraso mental psicomotor- no está en condiciones de promover su propia defensa, lo que la faculta para ejercer la acción de tutela a favor de la agenciada, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, debe cumplirse los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso<sup>10</sup>.

No obstante, en el primer elemento se torna relevante no perder de vista que, tal como ha sido aclarado por parte de la Sala Novena de Revisión,<sup>11</sup> la manifestación de estar actuando en uso de la figura de la agencia oficiosa no necesariamente debe ser explícita, pues en algunas ocasiones es posible inferir de manera clara (por las circunstancias fácticas o probatorias de cada asunto) que la solicitud de amparo es promovida a través de este mecanismo. Además, en todo caso es deber del juez constitucional agotar el estudio particular de cada controversia objeto de análisis y de esta forma establecer si, en efecto, las condiciones particulares que la enmarcan dan cuenta de la imposibilidad razonable del agenciado para promover de manera directa la acción de tutela.

En decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, reiterando lo desarrollado por las distintas Salas de Revisión, indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, su configuración exige la concurrencia de dos requisitos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. Asimismo, respecto de este último elemento se dispuso que *"su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado*

<sup>9</sup> Numeral 9º del artículo 153

<sup>10</sup> Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999, T-422 de 1993, T-421 de 2001, T-044 de 1996 y T-088 de 1999, entre otras.

<sup>11</sup> Sentencia T-096 de 2016

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

**TUTELA**  
**LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ**  
**ASMET SALUD EPS**  
**18-029-40-89-001-2022-00129-00**



*de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad;<sup>12</sup> personas de la tercera edad;<sup>13</sup> personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal;<sup>14</sup> individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial;<sup>15</sup> personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales<sup>16</sup>.*

Así las cosas, la señora Emilia Muñoz Cabrera está legitimada para actuar como agente oficiosa de su hija Lucrecia Carvajal Muñoz.

Por su parte, la parte pasiva Asmet salud E.P.S., se opuso a las pretensiones indicando que las autorizaciones de los pañales solicitados se generaron para la droguería Discolmedia, así mismo señaló que en el presente asunto se había configurado una causal de improcedencia de la acción de tutela por carencial actual del objeto por hecho superado, y una carencia del actual objeto por no existir transgresión de derechos fundamentales.

A su turno, la ADRES señaló 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.

6.2.- Según lo acreditado en el expediente y lo reportado en la plataforma de la ADRES, la señora Lucrecia Carvajal Muñoz, cuenta con 32 años de edad, reside en el municipio de Albania Caquetá, se encuentra afiliada junto con su núcleo familiar al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de Asmet Salud E.P.S. y ha sido diagnosticada con "Retraso Mental Psicomotor", y como consecuencia de tal patología, el médico tratante, le ordenó pañales Talla S, 1 cada 8 horas por 3 meses en una cantidad de 270 Unidades.

6.3.- En este evento, la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional porque presenta retraso mental psicomotor que le impide controlar esfínteres, lo que hace evidente la necesidad de insumos como los pañales, pues su uso corresponde con la imposibilidad física de atender de manera autónoma sus actividades básicas y que de no contar con ellos, podrían causar otras afecciones en la salud, por lo que Asmet Salud EPS-S deberá adelantar todas las actuaciones administrativa que garanticen su oportuno suministro.

En el caso de las personas que en razón de la enfermedad o discapacidad tienen impedida la locomoción o se ha eliminado el control de esfínteres, alterándose significativamente la posibilidad de realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, la Corte Constitucional ha dicho que *"los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia"*<sup>17</sup> y ha considerado que la negativa o el retardo en el suministro de pañales desechables a los pacientes que padecen enfermedades que limitan su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional<sup>18</sup>.

Frente a la carencia actual de objeto por hecho superado que alega la EPS accionada, observa el Despacho que ella es sustentada en que *"ASMET SALUD EPS SAS generó autorización de PAÑALES, se anexa las diferentes autorizaciones. (...) Autorizaciones que se generaron para la droguería DISCOLMEDICA, por tal motivo se le solicita a su honorable despacho VINCULAR a la droguería para que informe los motivos por los cuales no ha*

<sup>12</sup> Sentencia T-439 de 2007

<sup>13</sup> Sentencia T-095 de 2005

<sup>14</sup> Sentencia T-786 de 2003

<sup>15</sup> Sentencia T-443 de 2007

<sup>16</sup> Sentencia T-113 de 2009

<sup>17</sup> Sentencia T-110 de 2012.

<sup>18</sup> Respecto del suministro de pañales como servicio médico para garantizar la vida en condiciones dignas, pueden observarse, entre otras, las sentencias: T-023 de 2013, T-039 de 2013, T-383 de 2013, T-500 de 2013, T-549 de 2013, T-922A de 2013, T-610 de 2013, T-680 de 2013, T-025 de 2014, T-152 de 2014, T-216 de 2014 y T-401 de 2014.

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



*realizado entrega de los PAÑALES o en su defecto indique cuantas entregas ya realizó.”, y aunque en la contestación de la demanda se incluye copias de autorizaciones de servicio de 90 pañales para Adulto Talla S a la paciente Lucrecia Carvajal Muñoz, de fechas 06 de septiembre, 05 de agosto, 07 de julio y 01 de junio de 2022, ello no acredita que efectivamente la IPS encargada de dispensar esos elementos, aceptando que efectivamente ya fueron autorizados, haya hecho la entrega, pues no aparece firma de recibido de ellos y precisamente ese es el fundamento de esta acción constitucional. En estas condiciones, al no haberse acreditado la entrega de los pañales, no puede establecerse la carencia actual de objeto por hecho superado.*

Tampoco puede ser de recibo la justificación de la EPS accionada en cuanto a que como ya autorizó los pañales, no es responsable de los actos negligentes de la droguería en la entrega de ellos, pues de aceptarse tal afirmación, tendríamos que las IPS, los médicos y las demás entidades con las que ella contrata, son actores aislados del sistema sobre el cual las EPS no ejercen ningún control. Recuérdese lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2013, en cuanto a que, si las IPS hacen parte de su red de contratación, es obligación de las EPS-S *“acompañar y verificar la eficiente prestación del servicio de salud que requieren sus afiliados.”*

6.4.- De otra parte, la Corte Constitucional se ha referido al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante. En ese sentido, a la EPS le corresponde garantizar todos los servicios de salud que requiera el paciente, sin que estos puedan fraccionarse.

Así por ejemplo, en la sentencia T-322 de 2012, la corte constitucional señaló que *“cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales”*

Bajo esas circunstancias, en casos similares al que ahora se resuelve, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las EPS están obligada a brindarle la atención integral a la salud y suministrar en el evento en que las condiciones del paciente lo requieran, los insumos y demás servicios médicos que se encuentren incluidos o no en el Plan de beneficios.

6.5.- Con fundamento en las consideraciones esbozadas, el Despacho amparará a favor la señora Lucrecia Carvajal Muñoz, 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 en municipio del domicilio del accionante pañales Talla L en una cantidad de 270 unidades, prescritos por el médico tratante.

Además, se exhorta a al Representante Legal de la Asmet Salud a que en lo sucesivo deberá garantizar la entrega efectiva y oportuna en el municipio del domicilio del accionante de los pañales ordenados por el médico tratante, como los que en lo sucesivo sean ordenados, a fin de evitar el inicio de frecuentes acciones de tutela por los mismos hechos, so pena de las acciones administrativas y disciplinarias a que haya lugar.

6.6.- Finalmente, frente a la solicitud de Asmet Salud EPS 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 esta judicatura se abstendrá de otorgar esa autorización, en razón a que tal decisión no depende de jueces de tutela<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Sentencia T-224 de 2020 y T-122 de 2021

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ASMET SALUD EPS</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>18-029-40-89-001-2022-00129-00</b>



## DECISION

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Único Promiscuo Municipal de Albania, Caquetá, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO. - TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por la señora EMILIA MUÑOZ CABRERA, quien actúa como agente oficioso de hija LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. -** En consecuencia, **ORDENAR** al Representante Legal de Asmet Salud EPS 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 realizar los trámites administrativos para que se garantice el suministro efectivo en el municipio del domicilio del accionante de pañales Talla S en una cantidad de 270 unidades, prescritos por el médico tratante.

**TERCERO. – EXHORTAR** al Representante Legal de Asmet Salud EPS o quien haga sus veces, que en lo sucesivo deberá garantizar la entrega efectiva y oportuna en el municipio del accionante de los pañales ordenados por el médico tratante, a fin de evitar el inicio de frecuentes acciones de tutela por los mismos hechos, so pena de las acciones administrativas y disciplinarias a que haya lugar.

**CUARTO. -** Conforme lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes de la manera más expedita. En caso de no ser impugnada esta decisión, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

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

**TUTELA**  
**LUCRECIA CARVAJAL MUÑOZ**  
**ASMET SALUD EPS**  
**18-029-40-89-001-2022-00129-00**

**Firmado Por:**  
**Alexander Jovanny Cardenas Ortiz**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Juzgado Promiscuo Municipal**  
**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: **9f3526925f7fa6229a35015611b8b60a31200026b194e782f86b9fa9590352d5**

Documento generado en 12/10/2022 12:11:02 PM

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