



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 57

Palmira, Valle del Cauca, abril veinte (20) de dos mil veintidós (2022).

| | |
|---------------|--|
| PROCESO: | Acción de tutela |
| ACCIONANTE: | Antidio Gómez Galindez – C.C. Núm. 1.830.381 |
| ACCIONADO(S): | E.P.S. Emssanar |
| RADICADO: | 76-520-40-03-002-2022-00160 -00 |

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.830.381, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Refiere la agenciante, que el señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, tiene 95 años de edad, se encuentra afiliado a E.P.S. EMSSANAR, con Sisbén 1, y diagnóstico *"TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO; CRANEOTOMÍA PARIETAL IZQUIERDA E INSUFICIENCIA URINARIA"*, encontrándose postrado desde hace 20 años, razón por la cual, manifiesta que requiere con necesidad *"PAÑALES DESECHABLES; CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA y TRANSPORTE"*, los cuales no cuenta con orden médica.

Asegura, ser la única persona que aporta económicamente para la recuperación de su padre. No obstante, no cuenta con los recursos económicos para sufragar tales gastos. Así mismo, indica que su madre cuenta en la actualidad con 90 años de edad, por lo que no está en capacidad de cuidar a su progenitor.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice y suministre *"PAÑALES DESECHABLES; CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA y TRANSPORTE"*, además de que se garantice tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído n.º 722 del 4 de abril de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD -ADRES.

Igualmente, se deja constancia que los días 11 a 15 de abril de 2022, no corrieron términos con ocasión de la Vacancia Judicial de Semana Santa.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historia Clínica de fecha 18 de enero de 2022
- Registro fotográfico.

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta 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 dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Secretaría de Salud Municipal, sintéticamente aduce responsabilidad a la EPS EMSSANAR, como aquella que debe garantizar en forma integral y oportuna los servicios y tecnología en salud, conforme lo prescribe el médico tratante, estén o no financiados por la UPC; agrega además que, ellos no son una autoridad prestadora del servicio en salud, siendo su función la de garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del sistema de seguridad social en el municipio. Por lo anteriormente expuesto, solicitó su desvinculación.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, afirma que el ente que representa no es el responsable de la prestación de servicios de salud; alude además, que conforme a los normativos dispuestos sobre el tema, es la EPS EMSSANAR, quien cuenta con los recursos que financian todos los servicios autorizados en el país por autoridad competente siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, pues las tecnologías y servicios en salud autorizadas están disponibles para su prescripción o uso según sea el caso, excluyéndose las tecnologías en salud que cumplan con los criterios establecidos en el artículo 15, Ley 1751 de 2015. Señala la normatividad aplicable y frente al caso concreto suplica se

declare la improcedencia del presente amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva. En consecuencia, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela y por último pide vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

La Secretaría de Salud Departamental, afirma: Revisada la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, del Ministerio de Salud y Protección Social ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; se evidencia que el accionante se encuentra activo en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" EMSSANAR SAS, dentro del Régimen Subsidiado, para luego hacer un recuento respecto de las competencias de los entes territoriales en salud, las funciones de las EPS y el acceso a los servicios de salud, razón por la cual afirma que es la EPS EMSSANAR como entidad administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo, para la prestación de los servicios de salud que requiera la afectada, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019. Frente al caso concreto, aduce: "RESPECTO A LOS SERVICIOS DE SALUD SOLICITADOS: INSUMOS: Revisada la Resolución 2292 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2021, del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC, los PAÑALES DESECHABLES, LAS CREMAS ANTIPAÑALITIS Y LOS SUPLEMENTOS NUTRICIONALES, no se encuentran descritos en el, es decir no están financiados con recursos de la UPC, por lo tanto se trata de tecnología NO POS (hoy NO P.B.S). Los PAÑITOS HUMEDOS ESTOS, HACEN PARTE DEL LISTADO DE LAS EXCLUSIONES, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 0244 del 31 de enero de 2019, del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas la financiación con recursos públicos asignados a la salud, en el anexo técnico ítem 57. Que Indica que se encuentran expresamente excluidos las TOALLAS HIGIENICAS, PAÑITOS HUMEDOS, PAPEL HIGIENICO E INSUMOS DE ASEO. SUSTANCIAS Y MEDICAMENTOS PARA NUTRICIÓN: De acuerdo a lo descrito en la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", establece en el parágrafo del artículo 51 frente al suministro de otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición que estos no son financiados con cargo a la UPC así: *Parágrafo. No se financia con cargo a la UPC las nutriciones entera les u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición, edulcorantes o sustitutos de la salo intensificadores de sabor y cualquier otro diferente a lo dispuesto en el presente artículo.* "ENTREGA OPORTUNA DE LOS MEDICAMENTOS: En desarrollo a los principios de eficiencia, equidad, eficacia y economía, el Decreto Ley 019 de 2012, ha ordenado a las Entidades Promotoras de Salud la entrega completa e inmediata de los medicamentos a sus afiliados. Reiteración de jurisprudencia: El suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de la Corte Constitucional, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, 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 que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En procura de garantizar el goce pleno y efectivo de la salud de los habitantes en Colombia, de manera excepcional, el médico tratante podrá prescribir servicios y tecnologías no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, siempre verificando el trámite para que la respectiva EPS autorice directamente los servicios de salud. RESPECTO A LA FINANCIACION Y PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y TECNOLOGIAS NO PBS (ANTES NO POS) HOY A CARGO DE LA NACION A TRAVES DE LA ADRES, Es importante que el Juez Constitucional, tenga en cuenta al momento de fallar: Que la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, "Nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022" estableció en el artículo 231, que adicione el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 como una de las competencias en cabeza de la NACION, el manejo de los recursos que financian la prestación de los servicios y tecnologías no financiadas con los recursos de la UPC, los cuales se ejecutan a través de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. "ADRES", estableciendo para ello el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 205 del 2020, las disposiciones sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y adopta, la metodología para definir el presupuesto, por otro lado, con la Resolución 206 del 2020, la cartera fijó el presupuesto máximo a transferir a cada EPS de los regímenes contributivo y subsidiado y a las entidades obligada a compensar en esta vigencia. RESPECTO AL SERVICIO DE ENFERMERA, indicamos que el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular 022 de 2017 aclara la definición y el alcance de la figura de 'cuidador' en contraposición a los 'servicios especiales de cuidado' cubiertos en el Plan de Beneficio, esto con el fin de garantizar la debida atención de los pacientes que requieren de dichos servicios y velar por la sostenibilidad financiera del SGSSS. Por el incremento de solicitudes de recobro ante el Fosyga y de las reiteradas solicitudes de jueces de tutela que ordenan estos servicios, el Ministerio ve necesario aclarar la diferencia entre los dos: Servicios Especiales de cuidado: Dentro del Plan de Beneficio están incluidos los servicios especiales de cuidado y las atenciones preferentes y diferenciales agrupadas por ciclos vitales, estos ciclos incluyen los servicios de atención domiciliaria y atención paliativa. La Norma es enfática en que estos servicios deben ser solicitados únicamente por el médico tratante, y de ninguna manera por la EPS, las familias, los despachos judiciales o el mismo Fosyga. Cuidador: El Ministerio aclara que la figura del cuidador no está incluida en el Plan de Beneficios, y se ampara en la Sentencia T-096 de 2016 de la Corte Constitucional en donde determinó que dentro de la atención domiciliaria no se incluye la figura del cuidador, dado que su carácter es asistencial y no está directamente relacionado con la garantía de la salud. Esta figura por lo general no la ejerce un profesional de la salud sino un familiar, amigo o persona cercana al paciente. Por eso "al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al SGSSS"; Solo en el caso excepcional que contempla el artículo 3 de la Resolución 5928 de 2016, en donde se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago del servicio de cuidador ordenado por fallo de tutela a las EPS. EN CUANTO AL SERVICIO DE CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE. El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el

traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental. De acuerdo a lo descrito en la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021 del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", establece los casos en que el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), son financiados con recursos de la UPC de acuerdo a lo descrito en los artículos del 107 y 108... En este orden de ideas, en principio, solo en los eventos descritos el servicio de transporte debe ser cubierto por las EPS, por lo que, en cualquier otra circunstancia, los costos que se generen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante al no existir una relación jurídica sustancial entre lo pretendido por la accionante y ésta vinculada, configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" EMSSANAR S.A.S, la prestación de los servicios de salud y de la Supersalud, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado".

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, presentó la acción de amparo por medio de agente oficiosa, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En

desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud del paciente quien ostenta la condición de sujeto de protección especial, ello en tanto adulto mayor, amén de que la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDO, al no autorizar los requerimientos: "*PAÑALES DESECHABLES; CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA Y TRANSPORTE*", de los cuales la agenciante aduce requerir con necesidad?. Aunado a ello, se resolverá sobre la solicitud de tratamiento integral.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, los requerimientos médicos solicitados por la agenciante no cuentan con orden médica. Pese a ello, respecto de los *PAÑALES DESECHABLES*, justifica su prestación, debido a que en la historia clínica se determina el diagnóstico de *INCONTINENCIA URINARIA* y por ende habrán de concederse. No obstante, de los requerimientos médicos *CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA*, no se justifica su prestación. Empero, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad - elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de tales requerimientos.

Ahora, frente al pedimento de la autorización de *TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, se tiene que la misma se concederá por estar incluida en el PBS.

Finalmente, se evidencia de las pruebas allegadas al plenario, que lo aquí solicitado carecía de una orden médica, así las cosas no se logró acreditar el incumplimiento de la prestación del servicio de salud por parte de la entidad accionada, situación de la cual no permite prever que dicha EPS, tendrá un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar las patologías que afecta al petente, razón por la cual se negará el tratamiento integral.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

¹ Sentencia T-499 de 2014.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)".³"⁴

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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 (...)".⁵ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Derecho al diagnóstico⁷

El derecho al diagnóstico⁸, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere⁹. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: "(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"¹⁰.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción¹¹. "La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente"¹².

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

⁷ Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

⁸ El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁹ C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

¹⁰ Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.

¹¹ C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.

¹² Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que, el señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, se encuentra afiliado a la E.P.S. EMSSANAR, quien a través de su agenciante afirma requiere con necesidad “*PAÑALES DESECHABLES; CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA y TRANSPORTE*”, los cuales no cuentan con una orden emitida por el galeno tratante.

Revisadas los documentos allegados, se observa que tales requerimientos no cuentan con una orden médica. No obstante, el señor GÓMEZ GALINDEZ, según su historia clínica, tiene un diagnóstico de “*INCONTINENCIA URINARIA*”, siendo evidente en este caso que el suministro de los pañales desechables implica la protección de unas condiciones de vida tolerables que le permitan a la persona existir con dignidad, por lo tanto, toda situación que haga indigna la existencia y dificulte su calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal y como ocurre cuando una persona no puede controlar sus esfínteres y necesita de dichos elementos para hacer más llevadero su diario vivir y así no someterse a situaciones de insalubridad que incluso podrían afectar más su salud. En este sentido es de aclararse que, existen circunstancias excepcionales que ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documentos que permita colegir, técnica o científicamente la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del Juez Constitucional con miras a impartir un mandado en el sentido que corresponda. Dentro de esa gama de posibilidades se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas efectos y tratamientos que configuran hechos notorios¹³, tal es el caso de quienes han sido diagnosticado con pérdida de control de sus esfínteres, cuya solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional; más aún cuando el petente no cuenta con los recursos económicos suficientes para costearlos de su propio peculio, se encuentra disminuido física y mentalmente y en estado de postración.

Aunado a ello, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, el artículo 13 de la Constitución Política ha señalado que, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural de su organismo y consecuente con ello, al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, razón por la cual nuestro más Alto Tribunal Constitucional¹⁴ ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia.

Respecto, de las solicitudes *CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA*, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del galeno tratante respecto de lo requerido, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera que se requiera tales pedimentos con necesidad y no en consideraciones subjetivas de la representante del paciente que reclama la atención. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y en atención de lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, se considera que de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene insumos y/o tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, tales pretensiones no están llamadas a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

¹³ T-790 de 2012.

¹⁴ T-746 de 2009; T-634 de 2008

Frente al tratamiento integral la Corporación Constitucional¹⁵ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional¹⁶ ha determinado: *"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante"*¹⁷. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*¹⁸. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*¹⁹. *Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente"*²⁰. *Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*²¹. *El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"* (Se subraya).

Por lo anterior, si bien el accionante es un sujeto de protección especial, ello en tanto adulto mayor, lo cierto es que no se ha comprobado la negligencia de la EPS accionada en la prestación del servicio de salud, pues, los servicios aquí solicitados, incluso carecen de orden médica, de donde deviene que la pretensión formulada encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, no podrá salir adelante, habida cuenta que los argumentos presentados en este amparo no son suficientes para presumir el incumplimiento a las solicitudes del petente a o las que puedan presentarse, amén que no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro e inciertos²².

Finalmente, y en atención a la súplica de *TRANSPORTE*, en la sentencia SU508 de 2020, como sub-regla, La Corte dispuso que esta asistencia, es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación²³. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales²⁴ al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud²⁵. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, observó que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad**²⁶. Y al respecto, señaló: *"La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso"*²⁷, *que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional*²⁸. *Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar*

¹⁵ T-014 de 2017

¹⁶ T-746 de 2009; T-634 de 2008

¹⁷ Sentencia T-365 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-124 de 2016.

¹⁹ Sentencia T-178 de 2017.

²⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²¹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

²² T-032/18

²³ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

²⁴ La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, *"se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud"* y en esa medida *"su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud"*. Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

²⁵ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. *"c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"*.

²⁶ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

²⁷ Este Tribunal ha indicado que *"es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad."* Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

²⁸ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

*el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia²⁹. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas³⁰: **a.** en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; **b.** en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; **c.** no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; **d.** no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; **e.** estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS". (Subrayas fuera del texto). En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, será la EPS EMSSANAR, quien deberá sufragar tales gastos de conformidad con la jurisprudencia en cita y en atención con lo ordenado por el médico tratante.*

Conforme con lo anterior, se ordenará a la EPS EMSSANAR, para que el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice, agende y practique cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización y suministro de los requerimientos *CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA*, servicios que sólo podrán ser negados si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud del paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud igualmente dicho galeno deberá determinar la cantidad y demás circunstancias a fin, de que se suministren los *PAÑALES DESECHABLES*, al paciente. Además, la EPS garantizará el servicio de transporte cuando lo requiera a fin de asistir a las diferentes citas, terapias, procedimientos, exámenes entre otros, siempre que lo ordene su médico tratante.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud en su faceta diagnóstica del señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.830.381, en la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice,

²⁹ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

³⁰ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

agende y practique al señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.830.381, cita de valoración con un médico adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización de los requerimientos: *CREMAS HIDRATANTES; SUPLEMENTO ALIMENTICIO; MÉDICO EN CASA*, servicios que solo podrán ser negados si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud del paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice, agende y practique al señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.830.381, suministre *PAÑALES DESECHABLES*, para lo cual, un médico adscrito a la misma entidad, deberá determinar la cantidad, marca, talla y demás especificaciones para su entrega.

CUARTO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice, al señor ANTIDIO GÓMEZ GALINDEZ los *GASTOS DE TRANSPORTE*, en atención a la sentencia SU508 de 2020, en los casos que requiera de atención médica ordenada por su galeno tratante.

QUINTO: NEGAR la pretensión de tratamiento integral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

OCTAVO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal

Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **2751bfd8431f29af860ecc0ff9d18785faca4891b88e0c1d43d75949b713357**

Documento generado en 20/04/2022 06:25:16 PM

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