



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

Sentencia n.º 0110

Palmira, Valle del Cauca, julio veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Jorge González Vergara – C.C. Núm. 16.255.026
Accionado(s):	E.P.S. Comfenalco
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00259-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por JORGE GONZÁLEZ VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.255.026, quien actúa en causa propia, contra E.P.S. COMFENALCO, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante, JORGE GONZÁLEZ VERGARA, que, se encuentra afiliado a la EPS COMFENALCO, y quien, desde hace 13 años, presenta un diagnóstico de *TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATIA*, razón por la cual, su galeno tratante le ordenó un procedimiento quirúrgico, sin que hasta la fecha la E.P.S. lo haya materializado, situación que genera deterioro en su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a E.P.S. COMFENALCO, autorice, agende y practique la mentada cirugía, aunado a ello, se brinde el servicio de transporte intermunicipal e interurbano, el tratamiento integral a su patología y se suministre una silla de ruedas.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1653 de 14 de julio de 2023, admitió la acción constitucional, además procedió a ordenar la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA – VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CLÍNICA NUEVA DE CALI SAS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía JORGE GONZÁLEZ VERGARA
- Historia Clínica
- Orden médica

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 Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, en su escrito de contestación manifiesta: El señor JORGE GONZÁLEZ VERGARA, se encuentra afiliado ante la EPS COMFENALCO. Frente al caso concreto señala: *"Frente A LA SOLICITUD DE LA REALIZACION DE EXAMENES Y VALORACION POR MEDICOS ESPECIALISTAS, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA AUTORIZADO Y PROGRAMADO LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR EL MEDICO TRATANTE, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados. ENTREGA DE MEDICAMENTOS: indicamos que de acuerdo a lo descrito en la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, Expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", en el CAPÍTULO 4. MEDICAMENTOS, artículo 35 al 54 establece las condiciones del suministro 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".*

El apoderado Judicial de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfenalco de la Gente EPS, informa: *"Una vez revisados los hechos y el acervo probatorio de la acción de tutela, se solicitó apoyo técnico al área de Gestión Salud a través de los encargados de cumplimiento de fallos de tutela de Salud, el doctor JUAN PABLO MUÑOZ quien desempeña el cargo de Coordinador de Salud de la misma entidad y quien después de realizar las validaciones pertinentes manifestó: Remito observaciones sobre la solicitud del paciente Jorge González Vergara. Se hace revisión de los documentos adjuntos al traslado de tutela y se solicita información al área de apoyo y se indica lo siguiente: Se recibe información de parte de la Clínica Nueva de Cali, quienes comparten programación de procedimiento para el día 16/08/2023, la cual fue programada con el paciente, quien acepta y confirma asistencia... Transporte:*

No se evidencia que tenga orden médica para el servicio de transporte, se evidencia valoración por especialistas quienes NO ordenan dicho servicio, tampoco se evidencia formulación o indicación por otro profesional. El transporte para pacientes ambulatorios NO hace parte del Plan de Beneficios en Salud, se cubre cuando los pacientes se encuentran en ubicación geográfica dispersa, es decir, un área rural dispersa o existe la cobertura para acceder a los servicios listados en el artículo 10 de la Resolución 2808 de 2022 (urgencias, pediatría, odontología, enfermería, psicología y obstetricia), donde se actualiza el Plan de Beneficios en Salud, especialidad de manejo de paciente es ortopedia, la cual no hace parte del listado. • Silla de Ruedas: paciente que si bien ha presentado llimitación en movimientos debido a su patología, la cual tiene orden médica para procedimiento quirúrgico el cual es disminuir la presión y corrección de sintomatología, NO tiene indicación ni pertinencia médica de silla de ruedas, ya que el objetivo es mejorar la independencia del paciente y no limitarlo a una silla, por tal motivo NO se evidencia orden médica por parte de los especialistas. Tampoco se evidencia que paciente cuente con un certificado de discapacidad. • Tratamiento integral: se hace una referencia a un supuesto, ya que actualmente paciente NO tiene ordenes médicas que indiquen u orden algún tipo de manejo adicional, por lo que hace alusión a hechos futuros que son inciertos que pudiesen suceder”.

La Jefe Grupo Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantidamente señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, 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 la 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, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, el accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social, en la EPS COMFENALCO. Por lo tanto, le corresponde a dicha E.P.S., autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

III. Consideraciones

a. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. COMFENALCO, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, en atención al no autorizar el procedimiento quirúrgico, ordenado por su galeno tratante?

Aunado a ello, se resolverá sobre las solicitudes de: suministro de una silla de ruedas, la concesión del servicio de transporte y tratamiento integral.

b. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada, respecto del *PROCEDIMIENTO DE*

NEUROCIRUGÍA, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto a dicha solicitud.

Frente al pedimento de la autorización de *TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, se tiene que la misma se concederá por estar incluido en el PBS. No obstante, respecto del *TRANSPORTE INTERURBANO*, se tutelaré el *derecho a la salud* en su *faceta diagnóstica*, a fin de que sea un médico adscrito a la EPS, quien determine la necesidad de ordenarlo

Respecto al requerimiento de la *SILLA DE RUEDAS*, se evidencia que no cuenta con orden médica, ni se justifica su prestación. No obstante, 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 tal requerimiento.

Corolario de lo anterior, y al no comprobarse un comportamiento negligente por parte de la E.P.S, se negará la pretensión del tratamiento integral pues los argumentos presentados en este amparo no son suficientes para prever el incumplimiento en la prestación del servicio en salud del usuario.

c. Fundamentos jurisprudenciales

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

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 (...)".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 (...)".⁶ 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.

¹ Sentencia T-499 de 2014.

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."

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.

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o *"caería en el vacío"*¹³. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional¹⁴. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *"si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"*¹⁵. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber: *"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."*

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.

¹³ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

¹⁵ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

d. Caso concreto:

En el asunto puesto en consideración, y de las probanzas allegadas al plenario, se evidencia que el señor JORGE GONZALEZ VERGARA, de 66 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. COMFENALCO, con un diagnóstico de de: "TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA", según constata de su historia clínica.

Frente al pedimento, *PROCEDIMIENTO DE NEUROCIRUGÍA*, se acredita que cuenta con orden médica. No obstante, durante el trámite procesal, según se evidencia de la contestación de la EPS, se agendó dicho procedimiento para el 16 de agosto de 2023, a las 7:00 am. Presentándose así, un fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de esta solicitud.

Ahora, respecto del requerimiento "SILLA DE RUEDAS", se constata que no ostenta con prescripción médica. Por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del médico tratante respecto de lo solicitado, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera que se requiera tales pedimentos. 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, tal pretensión no está llamada 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.

En atención a la súplica de *TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, La Corte, en la sentencia SU508 de 2020, dispuso como sub-regla, 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 prestación¹⁶. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales¹⁷ al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud¹⁸. 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 actualidad¹⁹. 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 acceso²⁰, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional²¹. 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 acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia²². 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

¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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".

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

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 reglas²³: **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 INTERMUNICIPAL*, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico respecto de su patología: "TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA", la EPS deberá sufragar tales gastos de conformidad con la jurisprudencia en cita.

Ahora en lo atinente al *TRANSPORTE INTERURBANO*²⁴, se encuentra excluido del PBS y en un principio debe ser asumido por el paciente y su núcleo familiar. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido dos excepciones a esta regla²⁵: (i) para los pacientes remitidos para atención domiciliaria en casos de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto para la salud; y (ii) para la prestación de servicios incluidos en el PBS que de no realizarse ponga en riesgo la vida, integridad y salud del paciente, siempre que no tenga recursos para costear el traslado. En el caso de la primera excepción, la Resolución 2292 de 2021 incluye explícitamente dentro del PBS el transporte en ambulancia básica o medicalizada, siempre que se cuente con una orden médica. De no contar con prescripción y verificarse la necesidad del traslado del paciente, el juez de tutela puede ordenar su prestación sujeta a la posterior ratificación del médico tratante. En caso contrario, si considera necesario emitir una orden de protección, podrá tutelar el derecho en su faceta de diagnóstico y ordenar a la EPS determinar la necesidad de prescribir el transporte con base en una valoración médica. Es por ello, que, en este caso concreto, se tutelaré el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un galeno adscrito a la EPS COMFENALCO, quien determine la pertinencia de dicho requerimiento.

Frente al tratamiento integral la Corporación Constitucional²⁶ 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 Constitucional²⁷ 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"²⁸. "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"²⁹. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"³⁰. 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 paciente³¹. 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"³². 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).

²³ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

²⁴ T- 017 de 2023

²⁵ Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁶ T-014 de 2017

²⁷ T-746 de 2009; T-634 de 2008

²⁸ Sentencia T-365 de 2009.

²⁹ Sentencia T-124 de 2016.

³⁰ Sentencia T-178 de 2017.

³¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

³² Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Por lo anterior, y haberse superado el pedimento objeto de este amparo, desvirtúa la presunta negligencia de la EPS accionada en la prestación del servicio de salud, de donde deviene que el petitum encaminado 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 inciertos³³, máxime cuando aquí lo tutelado, es el derecho a la salud en su faceta diagnóstica.

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 los derechos fundamentales a la salud en su faceta diagnóstica, vida y dignidad humana del señor JORGE GONZÁLEZ VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.255.026, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. COMFENALCO, 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 del presente fallo, si aún no lo han hecho, autorice, agende y practique al señor JORGE GONZÁLEZ VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.255.026, 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 las solicitudes "SILLA DE RUEDAS", "TRANSPORTE INTERURBANO"; servicios que solo podrán ser negados si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud del paciente, socio-familiares y económicas, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. COMFENALCO, 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 del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre las *GASTOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, de conformidad con la sentencia SU508 de 2020, en aquellos casos en los que el paciente JORGE GONZÁLEZ VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía número 16.255.026, requiera de atención médica ordenada por su galeno tratante, con relación a la patología "TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON MIELOPATÍA".

CUARTO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la solicitud, *PROCEDIMIENTO DE NEUROCIRUGÍA*.

QUINTO: NEGAR la concesión de tratamiento integral, por lo advertido en precedencia.

SEXTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA – VALLE; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA; CLÍNICA NUEVA DE CALI SAS; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

³³ T-032/18

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: **c7361987994408140c0b4c13a49ea1dbdbb58a27bd2184300ce04d3b5d15e084**

Documento generado en 28/07/2023 06:03:25 AM

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