



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

Sentencia n.º 79

Palmira, Valle del Cauca, primero (01) de Octubre dos mil veintiuno (2021).

| | |
|---------------|--------------------------------|
| Proceso: | Acción de tutela |
| Accionante: | Bertha Rosa Gelpud Hernández |
| Accionado(s): | E.P.S. Emssanar |
| Radicado: | 76-520-40-03-002-2021-00315-00 |

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 29.286.866, actuando a través de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social e igualdad.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante a través de su agente oficiosa que, se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, con 49 años de edad, quien presenta un diagnóstico *"INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA"*, razón por la cual solicita se ordene a EMSSANAR E.P.S., autorice el *"SERVICIO DE TRANSPORTE"* para trasladarse hasta la Unidad Renal de la Clínica Nuestra Señora del Rosario de la ciudad de Cali la para dar cumplimiento a las citas mensuales de control. Igualmente, aduce que requiere el suministro del medicamento *"LINACLIPTINA TABLETA 5MG"* y el insumo *"GLUCOMETRO"*, ordenados por el médico tratante, requerimientos que hasta la presentación de la acción constitucional no han sido autorizados y entregados por la accionada y los cuales no puede adquirirlos con sus propios recursos.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, autorice el suministro del *"SERVICIO DE TRANSPORTE"*, para las citas médicas mensuales, el medicamento *"LINACLIPTINA TABLETA 5MG"* y el insumo *"GLUCOMETRO"*, además del tratamiento integral que garantice la prestación del servicio de salud a sus padecimientos.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1869 de 21 de septiembre de 2021, delantadamente procedió a conceder la mediad provisional parcialmente, en el sentido de ordenar a la entidad accionada el suministro del medicamento *"LINAAGLIPTINA TABLETA EMG"*, así como un *"GLUCOMETRO"*, prescritos por el médico tratante, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de dicho auto. Corolario de ello, se admitió el amparo constitucional, ordenando la vinculación de las entidades:

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; FRESENIUS MEDICAL CARE - UNIDAD RENAL DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y 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 ESTEFANIA CHÁVEZ GELPUD
- Cédula de ciudadanía BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ
- Consulta Adres
- Historia Clínica
- Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El Jefe de la oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Departamental de Salud, expone delantamente 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 el afectado, 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.

Respecto de los servicios solicitados, aduce que *"MEDICAMENTOS: De acuerdo a lo descrito en la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", en los artículos 42 al 48 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. 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. 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 adicióno 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. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE al Departamento del Valle-Secretaría Departamental de Salud, al no existir de parte del ente territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de EMSSANAR EPS en la prestación de los servicios de salud y de la Super salud, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del régimen contributivo como en el Subsidiado".*

El jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, delantamente hace referencia al marco normativo y jurisprudencial aplicable, a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, la falta de legitimación en la causa, para luego afirmar 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, para lo cual reitera 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, finalmente, solicita la negación de la facultad de recobro toda vez que la ADRES ya GIRÓ a la EPS los recursos de los servicios no financiados por la Unidad de Pago por Capitación, además cuenta con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para suministrar los servicios que requiere la accionante.

El apoderado judicial de la empresa EMSSANAR E.P.S., asegura que la señora BERTHA ROSA GELPUD, es beneficiaria del régimen subsidiado y se encuentra afiliada en el municipio de Palmira (V). Frente a los requerimientos del amparo constitucional se informa que el medicamento "LINACLIPTINA TABLETA 5MG" y el insumo "GLUCOMETRO", ya fueron autorizados. En lo relativo a la solicitud de transporte manifiesta que: *"es de informar al Recinto Judicial el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA se acogió a la Resolución 2438 del 2018 MIPRES REGIMEN SUBSIDIADO desde el 01/04/2019, donde según el artículo 5 de la Resolución 1885 de 2018 establece que el médico tratante debe realizar el cargue de los servicios médicos no financiados con los recursos de UPC, a través de aplicativo MIPRES el cual arrojará un número de prescripción y seguidamente direcciona la EPS... Es preciso dar a conocer al Despacho que el Ministerio de Salud y Protección Social establece mediante la Resolución 2481 de diciembre de 2020, cuáles son los municipios que por dispersión geográfica tienen el Derecho a transporte mediante la Unidad de Pago por Capitación por Dispersión Geográfica UPC diferencial... Asimismo señor Juez se deja claridad que para esta pretensión la accionante carece de orden médica, por esta razón el no se evidencia en el sistema MIPRES que el médico tratante haya formulado dicho servicio, razón por la cual es imposible tramitar su solicitud".* Razón por la cual, afirma que dicha entidad no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante y por ende solicita la negación de la presente acción constitucional.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente 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, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social, en la EPS EMSSANAR 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.

La agenciante, por medio de comunicación telefónica con la escribiente de este despacho manifestó que ya le hicieron entrega del medicamento "LINACLIPTINA TABLETA 5MG" y el insumo "GLUCOMETRO".

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, el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes

En el presente caso, la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, presentó la acción de tutela a través de agente oficiosa, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada 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 de la paciente es delicado y 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 la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, al no autorizar y suministrar el medicamento "LINACLIPTINA TABLETA 5MG", el insumo "GLUCOMETRO", y el servicio de transporte? Aunado a ello, se resolverá sobre la procedencia del tratamiento integral requerido.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada frente al medicamento "LINACLIPTINA TABLETA 5MG" y el insumo "GLUCOMETRO", presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente al pedimento de la autorización de *TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, se tiene que la misma se concederá por estar incluido en el PBS. Corolario de lo anterior, la E.P.S. EMSSANAR, deberá garantizar el tratamiento integral a la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, con relación a su diagnóstico: "INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5", que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

d. Fundamentos jurisprudenciales

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"¹. 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 constitucional² 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"³. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se

¹ 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.

² 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".

³ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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."

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional⁴.

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 del 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 administrativos⁵. 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 (...)".⁶"

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 (...)".⁷ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁹, 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.

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"¹⁰. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"¹¹.

⁴ Sentencia T-499 de 2014.

⁵ T-082 de 2015.

⁶ Sentencia T-016 de 2007.

⁷ Sentencia T-081 de 2016.

⁸ Sentencia T-920 de 2013.

⁹ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

¹⁰ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

¹¹ Sentencia T-611 de 2014.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “*directamente relacionado*” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “*comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela*”, entre estos el “*financiamiento de transporte*”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias¹². Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹³; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹⁴ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

e. Caso concreto:

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada respecto del medicamento “*LINACLIPTINA TABLETA 5MG*” y el insumo “*GLUCOMETRO*”. En efecto, como se infiere del escrito enviado a ésta Judicatura por parte de la EPS EMSSANAR y lo manifestado por la agenciante de la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ. En este orden de

¹² Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹³ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

¹⁴ Por la cual “se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”

ideas, se reitera, que se encuentra satisfecha la reclamación que motivó la acción de tutela, frente a tales solicitudes.

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 prestación¹⁵. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales¹⁶ al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud¹⁷. 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**¹⁸. 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 acceso¹⁹, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional²⁰. 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 el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia²¹. 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 reglas²²: **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 la paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico respecto de su patología *"INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5"*, la EPS deberá sufragar tales gastos de conformidad con la jurisprudencia en cita.

Frente al reparo de la entidad accionada, en el sentido que se opone a la súplica de tratamiento integral por cuanto el mismo no debe ser abstracto e incierto, considera éste Despacho que si bien, le asiste la razón en el hecho de que no puede el juez de tutela dictar ordenes indeterminadas, lo cierto es que la Corporación Constitucional²³ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser examinado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la

¹⁵ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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".

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

²² Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

²³ T-014 de 2017

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, pues, es de precisar que la naturaleza de enfermedad ruinosa que el Estado le reconoció a la *insuficiencia renal crónica*, implica, como primera medida, que las entidades que integran el SGSSS no puedan negar, bajo ningún pretexto, la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida por los pacientes de enfermedad renal crónica, según lo aprobado en el plan de beneficios. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 972 de 2005, los pacientes de insuficiencia renal crónica serán obligatoriamente atendidos por sus EPS o por la entidad territorial competente, si no cuentan con capacidad de pago. La norma permite que la Superintendencia Nacional de Salud y las Secretarías Departamentales y Distritales delegadas para el efecto sancionen con multa el incumplimiento de las obligaciones contempladas en ese sentido. De otro lado, las Guías para el Manejo de la Enfermedad Renal Crónica y el Modelo de Prevención y Control adoptados por la Resolución 3442 de 2006 les imponen a las EPS y a las IPS deberes concretos, de nivel administrativo y operativo, respectivamente, de cara a la atención de *"las personas con hipertensión arterial y diabetes, en riesgo para enfermedad renal crónica o con diagnóstico de enfermedad renal crónica"*, la cuales operan como un marco de referencia (obligatoria, en el caso de las guías) para la prevención, diagnóstico y atención de la enfermedad renal crónica. Sobre el punto la Corte Constitucional²⁴ ha preceptuado: *"En ese orden de ideas, resulta significativo que identifiquen como estrategia para la prevención y atención de la insuficiencia renal crónica la de brindarles a los pacientes "el tratamiento integral que permita frenar la progresión de ERC hacia la fase de sustitución renal, con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades médicas, emocionales, sociales y económicas, de tal modo que puedan mantener una vida digna, activa, integrada y con garantía de derechos" y que comprometan a las entidades responsables de administrar los planes de beneficios con la "generación de todas las condiciones para la atención de su población en las mejores condiciones de accesibilidad", lo cual, entre otras cosas, supone que el usuario tenga acceso preferente "a las prestaciones requeridas para su adecuado manejo, de acuerdo con la guía de atención, independientemente del nivel de complejidad de dichas prestaciones"*.

De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral a la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, debido a la enfermedad ruinosa que padece, respecto de su patología *"INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5"*, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

Conforme con lo anterior, se ordenará a la EPS EMSSANAR, para que el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, se autorice las *GASTOS DE TRANSPORTE*, en aquellos casos en los que el paciente requiera de atención médica ordenada por su galeno tratante, así como también le sea garantizado en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral con relación a la patología *"INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5"*.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; FRESENIUS MEDICAL CARE - UNIDAD RENAL DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

V. 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,

²⁴ Sentencia T-421/15

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado* respecto, del medicamento "LINACLIPTINA TABLETA 5MG" y el insumo "GLUCÓMETRO", dentro de la acción de tutela impetrada por BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 29.286.866, actuando a través de agente oficiosa, contra la E.P.S. EMSSANAR, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 29.286.866, en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo esgrimido en precedencia.

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 del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre las *GASTOS DE TRANSPORTE*, de conformidad con la sentencia SU508 de 2020, en aquellos casos en los que la paciente BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 29.286.866 requiera de atención médica ordenada por su galeno tratante, con relación a la patología "*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5*".

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 del presente fallo, garantice a la señora BERTHA ROSA GELPUD HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 29.286.866, en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral exclusivamente respecto de la patología "*INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA. ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ESTADIO 5*", bajo el concepto y las indicaciones que ordene el médico tratante.

QUINTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; FRESENIUS MEDICAL CARE - UNIDAD RENAL DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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

RADICADO: 76-520-40-03-002-2021-00315-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

**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:

**0c28388edbf8a78236d39d5747d2ff5ab2d5c16e610d4532e86bdfa03538
7282**

Documento generado en 01/10/2021 12:00:41 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**