

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL**  
**AGUSTÍN CODAZZI – CESAR**  
101prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co  
**Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiquez. Teléfono 095-5766077**

Agustín Codazzi – Cesar, Enero Veinticuatro (24) de Dos Mil Veintidós (2.022).-

REF: Acción de Tutela promovida por la señora LUZ MERY MORALES AMAYA en representación de su hija VALENTINA MORALES AMAYA, en contra de FAMISANAR EPS. VINCULADA: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

**Radicación No.: 200134089001-2022-00006-00**

**ASUNTO A TRATAR**

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora LUZ MERY MORALES AMAYA en representación de su hija VALENTINA MORALES AMAYA, en contra de FAMISANAR EPS, habiéndose vinculado a la misma a LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de los Derechos Fundamentales a la Vida y Seguridad Social en Salud, Mínimo vital consagrados en los artículos 1, 11,48 y 49 de la Constitución Política, este último desarrollado por la Corte Constitucional, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ MERY MORALES AMAYA, mediante solicitud radicada por reparto en este juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de los Derechos Fundamentales de su agenciada VALENTINA MORALES AMAYA, a la Vida y Seguridad Social en Salud, Mínimo vital consagrados en los artículos 1, 11,48 y 49 de la Constitución Política, este último desarrollado por la Corte Constitucional, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS, lo siguiente: 1)\_ Que autorice los viáticos para trasladarse a la ciudad de Cartagena, a una cita con Especialista Reumatología Pediátrica para el día 18 de Enero de 2022. 2)\_ Suministrar la atención requerida de manera integral, necesaria para restablecer su salud y evitar así un perjuicio irremediable.

Finca la accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que la menor Valentina Morales Amaya se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud Régimen subsidiado, actualmente a través de la entidad prestadora de servicios de salud Famisanar.
- Que le diagnosticaron Purpura Trombocitopénica Idiopática
- Que el médico especialista Gonzales Vargas Tatiana María, la valora en la ciudad de Valledupar, y debido a su patología, le ordenó un plan de cuidados urgentes y necesarios para su salud.
- Que le asignaron cita para el especialista en Reumatología Pediátrica.
- Que solicitó viáticos para su hija Valentina Morales y para que ella represente como menor de edad, para desplazarse a la cita con especialista en Reumatología Pediátrica programada para el día 18 de Enero del 2022 en la ciudad de Cartagena, a la Fundación Hospital Napoleón Franco Pareja, solicitud que le fue negada por la EPS FAMISANAR basados en que por no ser paciente oncológica o hematológica y en la presunción sin pruebas de que cuentan con recursos socioeconómicos y que ya su hija empezó tratamiento de alto costo (eltrombopag olamine)
- Que hace referencia a la patología (Es un trastorno hemorrágico en el cual el sistema inmunitario destruye las plaquetas, que son necesarias para la coagulación normal de la sangre. Las personas con la enfermedad tienen muy pocas plaquetas en la sangre) y manifiesta que no cuenta con la condición económica para asumir los viáticos.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** \_Fotocopia de su cédula de ciudadanía. **b).** \_ Copia de tarjeta de identidad. **c).** \_Orden médica. **d).** \_ Historia clínica **e).** \_Exámenes médicos **f).** \_Respuesta de la EPS FAMISANAR. **h).** \_ Solicitud. **i).** \_Autorización para la cita.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto de fecha 11 de Enero del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada en contra de FAMISANAR EPS, y a la vinculada LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose estas pronunciado frente a los hechos y las pretensiones.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA FAMISANAR EPS**

El señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente de la Regional Zona Caribe de EPS FAMISANAR SAS., manifiesta que la usuaria Valentina Morales Amaya, se encuentra vinculada a esa entidad, reportando estado de afiliación ACTIVO, como Beneficiaria en el Régimen Contributivo. En cuanto a la prestación del servicio en Salud, se tiene que esta entidad emitió autorización de servicio en Salud No (POS) 267-81436787. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGIA PEDIATRIA, direccionado a la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL NAPOLEON FRANCO PAREJA. Dicha consulta hace parte de controles médicos de la menor la cual le fue ordenada por la Dra. Tatiana González Vargas el 2 de Noviembre de 2021.

En lo referente a la solicitud de transporte par la usuaria y un acompañante y transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, indica que este servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), toda vez que el Municipio de Valledupar - Cesar en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución 2381 de 2021).

Por otro lado – prosigue -, la usuaria no demuestra carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud y por lo tanto, una evidente inexistencia de un perjuicio irremediable que comprometa el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, por cuanto el servicio pedido "no es inherente al servicio de salud" que se viene suministrando a la paciente como tratamiento, para superar las patologías que le aquejan, dentro de las competencias de FAMISANAR EPS, razón por la cual, no existe un "perjuicio irremediable" que directa o indirectamente afecte el Derecho a la Salud en conexidad con el Derecho Fundamental a la Vida de manera "inminente", "grave", por lo tanto, no es "relevante".

En lo particular a la alimentación, hospedaje y manutención dentro de otra ciudad con acompañante, los mismos no se deben conceder, ya que estos gastos son propios cotidianidad y diario vivir, así como lo expreso el juez de tutela en fallo del 5 de Noviembre del 2020 en su radicado 68081-4003001-2020-00409-00. y esto lo debe tener presente el juez al momento de analizar y decidir los alcances de sus fallos, ya que estos son gastos normales a los que deben incurrir todas las personas en su diario vivir, y sería una indebido uso de los recursos del sistema de salud.

En lo que respecta a la garantía de un tratamiento integral al paciente, resalta que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología, lo que se vislumbra a que la presente acción de tutela no se presenta por negación de ningún servicio, por cuanto los mismos han sido autorizados y garantizados por la EPS FAMISANAR SAS. aunado a lo anterior, es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la corte constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (unidad de pago por capitación) y/o determinar servicios excluidos y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la resolución 586 de 2021, servicios que no podrían ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el sistema, al brindarse tratamiento integral en decisiones con un contenido indeterminado y a futuro lo que pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema de salud y privando del derecho fundamental a la vida e integridad física de los demás afiliados al sistema.

Teniendo en cuenta lo anterior, ni siquiera so pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, podría tener cabida un fallo indeterminado<sup>1</sup>, y por ello, y una vez analizado el alcance de este principio, la Corte Constitucional puntualizó y definió que la "integralidad" principio universal de prestaciones de servicios en salud, por lo que no se debe confundir o relacionar con la indeterminación de un fallo que trasgrede la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el "Tratamiento Integral".

Es decir que, para el caso en concreto, el Ministerio estableció el listado de los servicios y tecnologías expresamente excluidos y que por ende no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con las únicas dos modalidades existentes a la fecha, esto es, a través de la Resolución 244 de 20193 en virtud del literal "a" del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en adopción de los lineamientos impartidos por el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.

Por último aduce que ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de Famisanar, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de Famisanar, por tal razón solicitan al Despacho que se declare la improcedencia de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

### **CONTESTACIÓN SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**

La señora ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA, actuando en calidad de Secretaria de Salud del Departamento del Cesar manifiesta que la señora LUZ MERY MORALES AMAYA en representación de su menor hija VALENTINA MORALES AMAYA, impetró acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, en procura de protección a los derechos fundamentales invocados, consecuencial con ello el Despacho ordenó vincular a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para integrar en debida forma el contradictorio. Posterior a la exposición de hechos donde la accionante relata la problemática de salud que actualmente padece la menor, peticona al Despacho ordene a la EPS accionada autorice viáticos para el traslado a Cartagena, para cumplir CITA CON ESPECIALISTA REUMATOLOGIA PEDIATRICA el día 18 de enero de 2022 además se garantice el tratamiento en forma integral.

**POSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL FRENTE A LA SOLICITUD DE AMPARO:** se refiere a la Atención INTEGRAL deprecada a favor de la paciente referenciada para el manejo de la patología que presenta, manifestándole que La corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia en los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad de la prestación del servicio de salud, en efecto esa Corporación ha dispuesto que tratándose de (i) Sujetos de especial Protección Constitucional (menores, adultos mayores; desplazados (as), indígenas, reclusos (as) entre otros (Sentencia T-459 de 2007) y (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras) (Sentencias T-584-07; T-581-07 y T-1234 de 2004), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

Por ello y al considerar el Despacho que la paciente se encuentra dentro de la población señalada, deberá considerar la posibilidad de otorgar la atención petitionada, dependiendo igualmente de los tratamientos y de la patología padecida.

Con el debido respeto se permito informar que conforme a lo señalado en el TITULO V de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, "Por la cual se Actualiza los Servicios y Tecnologías Financiados con Recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", definió lo relacionado con el TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES, así: ARTÍCULO 121: Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada). en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo

atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado – continúa –, cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Por último la representante de la entidad vinculada solicita que se declare la improcedencia de la presente acción frente a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en mérito a no haberle violado o desconocido los derechos fundamentales a la menor Valentina Morales Amaya, aunado al hecho cierto de encontrarse los gastos de transporte y estadía dentro del Plan Básico de salud, consecuencial con ello es a FAMISANAR EPS quien debe autorizar dicho servicio y todos los eventos que le prescriban los médicos tratantes de su patología, sin importar que se encuentren o NO dentro del PBS. Conforme a las Resoluciones 0000205 y 0000206 de fechas 17 de febrero de 2020, la Secretaría de salud Departamental del Cesar, no tiene competencia ni facultad por expresa disposición legal, de autorizar servicios de salud a la población señalada en el Decreto 064 de 2020, por las razones expuestas.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el caudal probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

## **CONSIDERACIONES**

### **1.\_Competencia**

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

### **2.\_Legitimación de las partes**

la señora LUZ MERY MORALES AMAYA en representación de su menor hija VALENTINA MORALES AMAYA, por ser esta última la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente acción de tutela; mientras que FAMISANAR EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran los derechos fundamentales de la menor agenciada, y la segunda por haber sido vinculada a esta actuación, reúne los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionada, dentro de este trámite constitucional.

### **3.\_ Problemas jurídicos y esquema de resolución**

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i)*. \_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR EPS, a no autorizarle o suministrarle a la paciente agenciada VALENTINA MORALES AMAYA y a su acompañante los viáticos a la ciudad de Cartagena donde debe llevar a la menor para valoración médica especializada con Reumatología Pediátrica, ordenadas por su médico tratante, para el manejo y tratamiento de su patología, vulnera sus derechos fundamentales cuya protección se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes, o si por el contrario nos encontramos ante una carencia total de objeto, por hecho superado.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1). \_ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). \_ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). \_ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). \_ Abordaremos la normativa y la jurisprudencia constitucional respecto a la concesión de viáticos para el paciente y un acompañante. 5). \_ Se referirá al fenómeno denominado "hecho superado", y, 6). \_ Se abordará el caso concreto.

### 3.1.\_ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a).\_ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b).\_ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c).\_ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción invocada, su procedencia.

### 3.2.\_ Derechos cuya protección se invoca

**3.2.1. \_ Derecho a la Vida.\_** Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i).\_ La autonomía individual, ii).\_ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii).\_ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02). Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

*"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (...)."*

### 3.2.2.\_ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

*"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."*

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho

a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

*"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social (...)"*

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)" y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad" de forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13). En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley", obligándose el Estado a "garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto "algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación".

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan

específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

### **3.3. \_ Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.**

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se protestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *"La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3º y 4º, predica:

*"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)"*.

*"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.*

*Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)"*.

En su artículo 7º precisa:

*"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)"*.

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *" 1.\_ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos ..... 2. .... (...)"*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

*"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan ( ).*

*"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).*

*Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)"*.

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a).\_ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b).\_ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c).\_ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d).\_ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e).\_ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*". (Sent. T-835/05). (Negritas y subrayas ajenas al texto original).

### **3.4.\_ Normativa respecto a la Concesión de viáticos, los cuales comprenden alojamiento, alimentación, transporte interno e interdepartamental de ida y regreso para la paciente y un acompañante.**

La Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, en el artículo 126 del citado acto administrativo, establece:

**ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES.** *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

*1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde 'el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

*2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

**ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO.** *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

**PARÁGRAFO.** *Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."*

En ese orden de ideas, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran servicios de urgencia; desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional

para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; atención domiciliaria si su médico así lo prescriba; y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a un medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente. Frente a este tema, la Corte Constitucional ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló (T-116A de 2013):

*"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"*.

Atendiendo esta línea argumentativa, este Despacho encuentra que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte, además por estar cubierto por el POS cuando: "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

### **3.5\_ Hecho superado.**

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en aclarar que una vez superada la situación de hecho que generó la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, la acción de amparo perdería su eficacia tornándose improcedente e inoqua.

Sobre el particular, en sentencia T-167 de 1.997, nos ilustra:

*"(...) El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión o de una autoridad pública o de un particular en los términos en que establece la constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de tutela perdería su razón de ser (...)"*.

En Sentencia T-013 de 2017, reiteró:

*"(...) El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su EPS" o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba (...)"*.

**REF: Acción de Tutela promovida por LUZ MERY MORALES AMAYA, en representación de la menor VALENTINA MORALES AMAYA en contra de FAMISANAR EPS. Vinculada: LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00006-00**

### **3.6. \_El caso concreto**

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado en el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que esta casa judicial ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS, a la cual se encuentra afiliada la paciente agenciada VALENTINA MORALES AMAYA, proceda a suministrar los viáticos requeridos para y trasladarse, en compañía de un acompañante, a la ciudad de Cartagena a cumplir cita en la especialidad de Reumatología Pediátrica el día 18 de Enero de 2022; y a suministrar la atención requerida de manera integral, necesaria para restablecer su salud y evitar así un perjuicio irremediable.

Por su parte el señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente de la Regional Zona Caribe de EPS FAMISANAR SAS., manifiesta que la usuaria Valentina Morales Amaya, se encuentra vinculada a esa entidad, reportando estado de afiliación ACTIVO, como Beneficiaria en el Régimen Contributivo. En cuanto a la prestación del servicio en Salud, se tiene que esta entidad emitió autorización de servicio en Salud No (POS) 267-81436787. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGIA PEDIATRIA, direccionado a la FUNDACION HOSPITAL INFANTIL NAPOLEON FRANCO PAREJA. Dicha consulta hace parte de controles médicos de la menor los cuales le fue ordenada por la Dra. Tatiana González Vargas el 2 de Noviembre de 2021.

Ahora bien, a fin de constatar si en efecto a la accionante se le habían suministrado los viáticos solicitados a la ciudad de Cartagena para acudir a la cita programada para el día 18 del cursante año, el despacho, a través del señor sustanciador doctor Felipe De Jesús Cabana Toloza, procedió a contactar a la interesada, y conforme a la constancia dejada por el funcionario, pudo confirmar por la información suministrada por esta, que en efecto si acudió a la cita programada con el Especialista en Reumatología Pediátrica y que ella había sufragado los gastos de viáticos a la ciudad de Cartagena, de donde emerge entonces que, aunque dichos gastos no fueron suministrados por la EPS, si se había logrado con sus propios recursos económicos, el objetivo de trasladar a la menor a la ciudad de Cartagena a recibir la atención especializada ordenada por su médico tratante, de tal manera entonces que en este sentido, fueron garantizados los derechos fundamentales de la menor agenciada, cuyo amparo es deprecado, por lo que habiendo sido superada la situación fáctica que diera origen a la interposición de esta solicitud tutelar, es claro entonces que nos encontramos ante el fenómeno denominado "hecho superado", haciendo inocuo entonces cualquier orden que pudiera emitirse al respecto, por lo que no será concedido el amparo deprecado.

No obstante lo anterior, se hace necesario prevenir a la accionada, para que en el futuro se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de tutela, toda vez que de no haber sido por la diligencia de la madre accionante, la menor agenciada no hubiese podido acudir a la cita con medicina especializada ordenada por su medico tratante.,

En mérito de lo antes expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi-Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero. \_ Denegar** el Amparo Tutelar solicitado por la señora **LUZ MERY MORALES AMAYA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Segundo. \_** Notifíquese este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

**Tercero. \_** Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión Por el medio más eficaz notifíquese a los interesados.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO DÍAZ MAYA**

Juez