



San Gil, Treinta y Uno (31) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 085 Radicado 2023-00088-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora MARÍA ELVINIA RUEDA GARZÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'340.912 expedida en San Gil (S.), obrando como agenciante de su cónyuge JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 13'819.341 expedida en Bucaramanga, en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida digna de su agenciado, de conformidad con los siguientes:

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que su esposo es un paciente de 73 años de edad, con antecedentes diagnósticos de *TRASTORNO MOTOR, PARKINSON, ATROFIA MULTISISTÉMICA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, PREDOMINIO DE PENSAMIENTOS O RUMIACIONES OBSESIVAS*, patologías por las cuales presenta dependencia funcional total, requiriendo asistencia completa para la realización de sus actividades cotidianas, tales como su alimentación, aseo, locomoción, etc.

Aduce que, actualmente es ella la única que se encarga de la atención de su agenciado, tornándose cada vez más difícil, pues ella también es una persona de 55 años de edad y no cuenta con los recursos económicos para el pago del servicio de ENFERMERÍA o CUIDADOR de manera particular, pues viven en la zona rural de San Gil y dependen únicamente de la pensión de su esposo que equivale a un salario mínimo y solamente les alcanza para satisfacer los gastos derivados de la alimentación y los servicios. Que, si bien tiene 2 hijos, ellos viven en Bucaramanga y sus ingresos a duras penas les alcanzan para su manutención, pues cada uno tiene su familia y tampoco cuentan con dinero suficiente para asumir el pago de un cuidador particular.

Expresa que, debido a estas limitaciones, su esposo ya no controla esfínteres, por lo que debe usar pañales, y dado que no cuentan con recursos suficientes para comprar pañales desechables, deben usar de tela, ocasionando que tenga que lavarlos, lo que está afectando tanto sus manos como su espalda.

Dice que, ha intentado por el trámite ordinario dispuesto por la entidad, la realización tanto de los exámenes médicos como la valoración por medicina interna, sin obtener respuesta, pues nunca tienen disponibilidad de citas, diciéndole que para después y que lo más seguro es que tenga que practicarlos en Bucaramanga, por lo cual se perjudicaría enormemente, dado que no tiene como sufragar el transporte de su esposo, ni mucho menos puede por sus condiciones físicas, cargarlo, pues él ya no camina, lo que dificulta su locomoción.



Adiciona que, desde el 10 de junio de 2022, es decir hace más de un año, le fue ordenada cita de control por neurología, sin embargo no le ha sido suministrada por la EPS, indicándole que debe trasladarlo a Bucaramanga, pero no le proporcionan el transporte especializado, que sería indispensable para poder asistir, primero porque no cuenta con los recursos para transportarlo, aunado a que tampoco debería asumir dicho gasto, pues están zonificados en San Gil y no tienen la culpa que la EPS no preste ese servicio en este municipio.

Asevera que a la fecha no le han sido realizados los exámenes de sangre, ecocardiograma y electrocardiograma necesarios para ser valorado por el internista, habiendo sido ordenados desde el 8 de septiembre avante, y en consecuencia, tampoco le han otorgado la cita de control con medicina interna a la cual debe llevar los resultados de los exámenes aducidos.

Menciona que la falta de atención especializada en el cuidado de las enfermedades padecidas por su cónyuge, sumado a la cada vez menor capacidad de atención en razón de su avanzada edad, hace que se encuentren vulnerados no sólo sus derechos fundamentales, sino también los de ella, pues se está afectando también su salud.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de la historia clínica de neurología del agenciado.
- Copia de la orden de control por neurología.
- Copia de las historias clínicas de psiquiatría.
- Copia la historia clínica de medicina interna.
- Órdenes médicas de exámenes y controles.
- Fotocopia de sus respectivos documentos de identidad.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se protejan los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de su agenciado, y, en consecuencia, se ordene a AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, que de manera inmediata, urgente, permanente y sin dilación alguna, le suministre el servicio de Cuidador o Enfermera domiciliaria por 24 horas, pañales desechables, atención médica domiciliaria dada la dificultad el paciente para desplazarse fuera de su vivienda, autorización y realización efectiva de los exámenes y citas médicas prescritas en la ciudad de San Gil, o que le suministre el transporte en caso de que deba practicárselos en un municipio diferente, así como la atención integral de los servicios médicos que existan o llegasen a surgir con ocasión de todas sus patologías, teniendo en cuenta su estado de salud y que no cuenta con los recursos necesarios para recibir la atención que requiere de manera particular, aunado a que se trata de un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5832, este Despacho mediante auto del 18 de octubre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

En el mismo proveído, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.



V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Mediante mensaje de datos remitido el 19 de octubre de 2023, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Dr. Fabio Ernesto Rojas Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, respecto del régimen de excepción, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho a la vida, expone que al buscar el estado de afiliación del accionante, se pudo determinar que se encuentra ACTIVO por parte del Magisterio.

Frente al caso en concreto aduce que esa Administradora no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no sólo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento que vulnere los derechos fundamentales al accionante.

A renglón seguido informa que de conformidad con lo establecido en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, el sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha ley, no se aplica a los miembros del Magisterio, razón por la que no les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el de la ADRES en la actualidad. Adiciona que las coberturas en salud de los regímenes especiales y de excepción las establecen las entidades que lo conforman, y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte de su Plan de Beneficios en Salud, deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo régimen, que para el presente caso, se trata del Régimen de Excepción (Magisterio), y la entidad que debe asumir recobros es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se declare su Falta de legitimación en la causa por pasiva y se niegue el amparo solicitado por la agenciante en lo que tiene que ver con la ADRES, dado que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor. Así mismo que se niegue la habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional con cargo a los recursos de la ADRES, en tanto dicha carga no puede ser asumida por ésta, por no hacer parte del régimen donde se originó la prestación del medicamento, insumo y/o procedimiento, y estaría comprometiendo la destinación específica de sus recursos.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

Vía correo electrónico del 20 de octubre del año en curso, remitió memorial suscrito por el señor LUIS ALFREDO NUÑEZ PATIÑO, en su condición de Coordinador Regional de dicha institución, inicialmente describe los aspectos legales, administrativos y logísticos de la prestación de sus servicios, indicando que la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB es la contratista de los servicios de salud de los usuarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), según contrato médico asistencial y dentro de los servicios contratados por FIDUPREVISORA como administradora del riesgo de salud



de los usuarios de dicho fondo, y que en los departamentos de Santander y Arauca la atención médica se suministra a través de la empresa FUNCACIÓ AVANZAR FOS.

Que es cierto que el accionante se encuentra activo en su base de datos y por tanto es usuario de los servicios de salud por cuenta del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y en cuanto a la atención médica especializada que ha requerido, con ocasión de su diagnóstico, precisa que en ningún momento se le han negado los servicios, exámenes, consultas ni medicamentos prescritos.

Manifiesta que, el control por neurología le fue asignado para el día 31 de octubre de 2023, a las 13:20 horas, con el Dr. Elver Pérez – modalidad presencial, cita que fue confirmada con la señora María Rueda (esposa), el 20 de octubre pasado a las 8:20 a.m., a través del número telefónico 3153890786, y a su vez adjunta las autorizaciones correspondientes a los exámenes médicos de sangre, ecocardiograma y electrocardiograma.

En lo relacionado con la cita de control por medicina interna (con Resultados), indica que fue programada para el 27 de octubre a las 8:20 a.m. en la sede San Gil, con la Dra. Liz Chang, habiéndose comunicado con la esposa María Elvinia Rueda al número de teléfono 3118706171, quien manifestó que los exámenes requeridos los tenía programados para el 30 de octubre en la clínica Santa Cruz de la Loma, y por solicitud de ella misma, se aplazó la cita para el mes de noviembre con el fin de asistir con todos los resultados de los exámenes.

Refiriéndose al servicio de ENFERMERÍA DOMICILIARIA, informa que las actividades requeridas, relacionadas con el cuidado como arreglo, baño, vestido, ir al retrete, transferencia, deben ser realizados por el grupo familiar, y en cuanto a los criterios para autorización de enfermera a domicilio, expresa que se da en los siguientes casos:

“(...) Auxiliar de enfermería 24 horas solamente para los siguientes casos: Manejo domiciliario del paciente con ventilación mecánica invasiva (incluida dentro del paquete de atención para paciente ventilado) Paciente que requiere administración de medicamentos más de 5 dosis día o infusión continua (Manejo de clínica del dolor, bombas de infusión o bombas de PCA). Auxiliar de enfermería 6, 8 y 12 horas solamente para los siguientes casos: Cuando el paciente tiene secuelas neurológicas y/ o traumáticas se autoriza turno de auxiliar de enfermería para realizar el entrenamiento de los cuidados básicos del paciente al cuidador. Cuando el paciente requiere manejo de aspiración de secreciones o cateterismos intermitentes (vesical). Para el manejo de paciente con ostomías.

NO SON CRITERIOS DE AUTORIZACION DE ENFERMERA EN DOMICILIO Para realizar al paciente cuidados básicos como: Aseo e higiene. Alimentación. Cambios de posición y medidas de prevención de escaras. Cuidados generales. Acompañamiento. Las anteriores actividades están a cargo del familiar o cuidador del paciente, la normatividad en seguridad social en salud no exime a la familia de su responsabilidad social frente al paciente. De igual manera es pertinente informar que el personal de enfermería se encuentra en la disposición de realizar entrenamiento al familiar y/o cuidador en las actividades básicas que requiera el paciente acordando un horario y un tiempo definido, así como en el evento que el usuario requiera de aplicación de medicamentos, cambios de sondas, toma de muestras para laboratorio, sin embargo por la problemática social propia de esta familia, se ha pretendido trasladar a nuestra entidad esta responsabilidad que no ha sido asumida dentro de la obligatoriedad de acompañamiento que debe ser proporcionada por la familia. (...)”.

Así mismo manifiesta que no existe ordenamiento médico expedido por profesional de la Red, que indique la pertinencia de este servicio.

De igual manera comenta, que respecto del servicio de CUIDADOR, éste tiene un carácter asistencial y no está directamente relacionado con la garantía de la salud, y basándose en lo estipulado por la H. Corte Constitucional, afirma que el cuidado de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se



hace más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquel convive. Adiciona que, la parte accionante no puede catalogarse dentro del grupo que carece de capacidad económica para suplir el servicio de cuidador que solicitan para el paciente, pues la población adscrita al régimen de salud excepcional del magisterio, hace parte del régimen contributivo, con un ingreso mayor al salario promedio que recibe la mayoría de la población colombiana.

Respecto a la entrega de PAÑALES DESECHABLES, informa que, FUNDACION AVANZAR FOS No AUTORIZA la entrega de dichos insumos en razón que partir del día 1 de marzo hogaño, la Prestación de Servicios de Salud a los Docentes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, (Régimen de Excepción), se encuentra bajo la responsabilidad de dicha UNION TEMPORAL como Institución Prestadora de Servicios de Salud (I.P.S.), mediante un contrato de prestación de servicios suscrito con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien hace las veces de Entidad Promotora de Salud (E.P.S.), asimilada, por un contrato asignado bajo la figura de Licitación Pública, el cual está enmarcado por unos términos de referencia de obligatorio cumplimiento que determinan inclusiones y exclusiones en los servicios que deberá prestar la U.T. RED INTEGRADA FOSCAL –CUB, a los usuarios afiliados a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., siendo así que los pañales desechables se consideran en los nuevos términos de referencia como EXCLUSIONES, haciendo la salvedad que no se autorizan aquellos servicios que están específicamente excluidos de estos Términos, pues al hacerlo estarían incurriendo en un PECULADO por desviación de recursos del Estado destinados para unos fines específicos que son utilizados en un fin diferente para el que fueron creados. Además, expresa que a la fecha no existe ordenamiento médico que prescriba el uso de este insumo.

En lo que hace referencia a la solicitud de suministro de transporte, según los términos de referencia de ese régimen de salud excepcional, resalta que allí se indica que: *“(...) El prestador de salud no asumirá los costos de traslados de pacientes en el caso de Requerir servicios ambulatorios en los siguientes casos, salvo que el médico señale la necesidad de transporte en ambulancia. □ Dentro de su municipio de origen (domicilio del paciente) y de referencia; □ Entre los municipios conurbados, las áreas metropolitanas y la capital; □ Cuando el costo del transporte sea menor o igual a un (1) salario mínimo legal diario vigente (SMLDV) por trayecto. (...)”*.

Y Adiciona que de acuerdo a dichos términos de referencia establecidos por FIDUPREVISORA S.A, al paciente se le ha suministrado siempre el costo del transporte cuando el servicio de salud se presta en lugar diferente al de su municipio de zonificación por el medio que medicamente sea requerido (aéreo o terrestre).

Respecto del requisito de escasas económicas, aduce que no se advierte según las pruebas aportadas por la parte accionante, la incapacidad económica para asumir los costos solicitados, si posee bienes inmuebles o muebles a su nombre, cuantas personas componen su núcleo familiar, a que se dedican y de qué forma proveen sus necesidades básicas, cuanto equivalen sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc., información que se debió acreditar con los documentos respectivos.

Por todo lo anterior, remata su misiva, solicitando que se acojan sus argumentos y se denieguen las pretensiones de la parte accionante.

Como probatoria aportó copia de las autorizaciones correspondientes a la cita de control por medicina interna, y de los exámenes prescritos.

FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Mediante correo electrónico del 20 de octubre avante, allegó memorial suscrito por el señor MAURICIO HERNÁNDEZ DURÁN, actuando en calidad de Representante Legal de



dicha institución, en los mismos términos de la contestación emanada de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, y por tanto avalando todo lo dicho por esta entidad.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El presente libelo fue interpuesto por la señora MARÍA ELVINIA RUEDA GARZÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'340.912 expedida en San Gil (S.), obrando como agenciante de su cónyuge JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 13'819.341 expedida en Bucaramanga, quien incoa acción de tutela en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en procura de los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de su agenciado, cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado¹ para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

Así mismo, AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del beneficiario de esta acción constitucional.

En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la directamente accionada AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB y/o la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales del señor JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, al no suministrarle el servicio de cuidador y/o enfermera domiciliaria, pañales desechables y atención médica domiciliaria, dada la dificultad del paciente para desplazarse fuera de su vivienda, así como autorizar, agendar y materializar las citas de control por neurología y medicina interna, ordenadas por el médico tratante, y no haber autorizado y realizado efectivamente los exámenes médicos, en la ciudad de San Gil o que le suministre el transporte en caso de que deba desplazarse a un municipio diferente a practicárselos, al igual que se garantice el tratamiento integral de los servicios médicos que existan o llegasen a surgir con ocasión de todas sus patologías, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018², expuso:

“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme

¹ Corte Constitucional de Colombia. T-144-2019. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2019.

² Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger



que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo³

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho⁴–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁵

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁶

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

³ La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

⁴ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁵ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.



“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁷.

3.1.6. *La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁸*

3.1.7. *Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.*

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. *La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:*

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁹.

3.1.9. *Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.*

3.1.10. *La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”¹⁰.*

3.1.11. *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y*

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁸ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.



mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹¹ (...)”.

IX. CASO EN CONCRETO

Como se detalló en los antecedentes, la señora MARÍA ELVINIA RUEDA GARZÓN, interpone acción de amparo en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de su cónyuge JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, debido a que, su agenciado es un adulto mayor de 73 años de edad, diagnosticado con *TRASTORNO MOTOR, PARKINSON, ATROFIA MULTISISTÉMICA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, PREDOMINIO DE PENSAMIENTOS O RUMIACIONES OBSESIVAS*, presentando dependencia funcional total, razón por la que requiere asistencia completa para el desarrollo de sus actividades cotidianas, tales como aseo, alimentación, locomoción, y demás, considerando que necesita el servicio de cuidador o enfermera 24 horas, el cual no puede costear de manera particular; adicionalmente que el paciente ya no controla esfínteres, siendo necesaria la utilización de pañales, que por falta de recursos económicos no le ha sido posible adquirirlos desechables, recurriendo a usar de tela reutilizables, los que debe lavar constantemente, y siendo ella la que está actualmente encargada de la atención y cuidado de su cónyuge, esta labor le ha afectado físicamente y su estado de salud.

Adicionalmente informa que no le ha sido otorgada la cita con neurología ordenada por el médico tratante desde el 10 de junio de 2022, informándole por parte de la EPS que debe trasladarlo a la ciudad de Bucaramanga para practicarla, pero no le otorgan el transporte necesario para tales fines, y ellos no cuentan con los recursos para ello, lo mismo que no le han sido realizados los exámenes de sangre, ecocardiograma y electrocardiograma ordenados y requeridos para valoración por el internista, los cuales fueron ordenados desde el pasado 8 de septiembre hogano.

Por todo lo anterior acude a este instrumento sumario, en aras de que le sean amparados los derechos fundamentales a su agenciado, solicitando que se otorgue los servicios de cuidador o enfermera 24 horas, la autorización y materialización de los exámenes y citas ordenadas, y adicionalmente el tratamiento integral de los servicios médicos que existan o llegasen a surgir con ocasión de sus patologías, que incluya el servicio de transporte urbano e intermunicipal, cuando sea indispensable su práctica en un municipio diferente a San Gil.

En contraposición, la accionada AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, manifestó que, el control por neurología le fue asignado para el día 31 de octubre de 2023, a las 13:20 horas, con el Dr. Elver Pérez – modalidad presencial, cita que fue confirmada con la señora María Rueda (esposa), el 20 de octubre pasado a las 8:20 a.m., a través del número telefónico 3153890786, y a su vez adjunta las autorizaciones correspondientes a los exámenes médicos de sangre, ecocardiograma y electrocardiograma.

Refiere que el servicio de cuidador debe prestarse por el grupo familiar que asiste al paciente, teniendo en cuenta el principio constitucional de solidaridad, y que ni éste ni el servicio de enfermería domiciliaria cuentan con ordenamiento médico expedido por profesional de la red, que indique la pertinencia de ellos. En igual sentido expresa que la entrega de pañales desechables no es autorizada por la Fundación Avanzar FOS, y así mismo, que dichos insumos no cuentan con orden médico que los prescriba.

¹¹ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



Al referirse a la petición de transporte, expresa que, según los términos de referencia de ese régimen de salud excepcional establecidos por FIDUPREVISORA S.A., al paciente se le ha suministrado siempre el costo del mismo cuando el servicio de salud se presta en lugar diferente al de su municipio de zonificación por el medio que médicamente sea requerido (aéreo o terrestre).

En ese orden de ideas, este Fallador basará su análisis del caso sub examine, en las siguientes premisas, a saber: i) El derecho a la salud en su componente de diagnóstico; ii) sobre la posible configuración de carencia actual de objeto por el hecho superado; iii) Sobre la pertinencia y procedencia de otorgar el suministro de transporte a fin de garantizar los servicios de salud requeridos por el agenciado, y iv) Respecto del tratamiento integral.

i) DEL DERECHO A LA SALUD EN SU COMPONENTE DE DIAGNÓSTICO

Para abordar este primer postulado, debe tomarse en cuenta que, atendiendo las patologías padecidas por el señor JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, el hecho de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional dada su avanzada edad, y la manifestación de la agenciante, en el sentido que debido también a su edad y estado de salud ya no se encuentra en condiciones para continuar prodigando adecuadamente la asistencia que requiere el paciente, la libelista aboga para que a su agenciado se le otorguen los servicios de atención médica domiciliaria, teniendo en cuenta sus limitaciones de locomoción, la prestación del servicio de cuidador o enfermera 24 horas que lo asista en sus cuidados cotidianos, al igual que el suministro de pañales desechables, habida cuenta que su cónyuge ya no controla esfínteres y ha tenido que recurrir a utilizar pañales de tela lavables, situación que afecta enormemente su estado de salud, pues ha presentado dolencias en su espalda y manos, aunado a que no cuenta con recursos suficientes para comprarlos de su propio peculio.

Empero, de la probatoria aportada por la libelista, así como de la esgrimido en defensa por la parte accionada, concluye este Estrado que la pretensión de la actora no es viable de otorgarse plenamente, pues no se encuentra sustentada en disposición o criterio médico científico del profesional o profesionales de la salud que han auscultado al señor GÓMEZ GÓMEZ; pero aun así, considerando la situación particular de salud del agenciado, sumado a que ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional, no sólo por su edad, sino también por sus patologías, en aras de garantizar efectivamente las prerrogativas primarias invocadas en amparo, esta célula judicial considera imperioso traer a colación lo que el máximo órgano de Cierre Constitucional ha decantado en torno al derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, en su sentencia SU-508 de 2020¹², en cuanto expone:

“(…)

164. *El derecho al diagnóstico¹³, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere¹⁴. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente¹⁵.*

165. *El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción¹⁶. La etapa de identificación comprende la práctica de los*

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹³ El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

¹⁴ C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

¹⁵ Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.

¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.



exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

166. *En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente. (...)*”.

A su turno en la Sentencia T-260 de 2020, la Honorable Corte hace énfasis en cuanto a que en tratándose de la **ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD**, dispone la regla de “En caso de no existir orden de médico tratante, se protege la salud en la faceta de diagnóstico”, veamos “ *La Corte encontró que no se comprobó orden médica o concepto científico en el cual se indicara la necesidad del servicio de enfermería 24 horas, motivo por el cual se descartó la posibilidad de conceder esta pretensión. De igual forma, se evidenció que en este caso no es posible conceder la pretensión de que se ordene a la EPS que asuma, de forma excepcional, el servicio de cuidador, en razón a que no se demostró carencia económica en la parte accionante que le impida asumir el costo de la prestación de este servicio.*” (Negrilla del Despacho).

De igual manera, respecto del cuidador, éste se negará en tanto que la agenciante, no acreditó los elementos requeridos para aplicar la regla de excepción, más aún en tratándose del régimen contributivo, ante lo cual la Corte Constitucional afirmó, relacionado a la **ATENCION DOMICILIARIA**, y la procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales, estableciendo en la Sentencia T-021 de 2021, que “*La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.*”.

Hilando con lo precedente, en vista que como ya se ha advertido, no existe una prescripción médico científica que pueda determinar la pertinencia para el otorgamiento de los servicios e insumos reclamados por la actora en favor de su agenciado, se torna indispensable acudir a dicha herramienta específica, como escenario propicio que brinde las luces necesarias para su prestación, de ser necesario; razón por la cual se tutelarán los Derechos a la salud en su componente de DIAGNÓSTICO y Vida en condiciones dignas, y como resultado se ordenará al Representante Legal de AVANZAR MÉDICO E.P.S – UT



RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda INMEDIATAMENTE a AUTORIZAR, AGENDAR Y MATERIALIZAR, cita de atención médica domiciliaria al agenciado JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, con el fin de efectuar valoración de su estado de salud, y determinar si en consideración de ello, es pertinente otorgar el servicio de **ENFERMERA 24 HORAS**, lo mismo que el suministro de pañales desechables, en apoyo de la atención y cuidados especiales que se deban proporcionar al paciente, y así se dispondrá en la parte resolutive.

ii) SOBRE LA POSIBLE CONFIGURACIÓN DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO

Ahora bien, en torno al segundo punto de análisis contemplado por este Despacho, adviene recordar que la promotora de esta acción constitucional, dentro de la pilastrada fáctica del libelo genitor, adujo que a su esposo, la E.P.S. accionada no le había autorizado y materializado las citas de control con las especialidades de Neurología y Medicina Interna, al igual que tampoco le habían realizado los exámenes de laboratorio, ecocardiograma y electrocardiograma, que le fueron prescritos por sus médicos tratantes, en varias fechas, aspecto que adiciona como atentatorio de la garantía primaria a la salud de su agenciado; empero de la probatoria aportada por la accionada, puede concluirse que tales aspectos fueron conjurados en debida forma, tal y como se detalla a continuación:

- 1) Dentro de las pruebas allegadas al contradictorio por la promotora, existe un “Formato estandarizado de referencia de pacientes” de fecha 10 de junio de 2022, que da cuenta de la orden emanada del Dr. Jairo Eduardo Cifuentes Rueda, Médico General adscrito a la Fundación Avanzar FOS Sede San Gil, en la que dispone que el paciente requiere CONTROL POR NEUROLOGÍA, hecho que la libelista menciona como desatendido oportunamente por la accionada; sin embargo, en contraposición de ello, la EPS advierte en su respuesta que la misma le fue asignada para el día 31 de octubre de 2023, a las 13:20 horas, con el Dr. Elver Pérez – modalidad presencial, cita que fue confirmada con la señora María Rueda (esposa), el 20 de octubre pasado a las 8:20 a.m., a través del número telefónico 3153890786.
- 2) De igual manera se observa que el 25 de agosto de 2023, la Dra. Liz González Chang, expide orden de “CONSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA”, también aducido por la actora como no autorizada, requerimiento que la EPS desvirtúa, afirmando que la cita de control por medicina interna (con Resultados), fue programada para el 27 de octubre a las 8:20 a.m. en la sede San Gil, con la Dra. Liz Chang, habiéndose comunicado con la esposa María Elvinia Rueda al número de teléfono 3118706171, quien manifestó que los exámenes requeridos los tenía programados para el 30 de octubre en la clínica Santa Cruz de la Loma, y por solicitud de ella misma, se aplazó la cita para el mes de noviembre con el fin de asistir con todos los resultados de los exámenes.
- 3) El mismo 25 de agosto hogaño, la Dra. Liz González Chang, le ordenó los exámenes de 902210 HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS ÍNDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS ÍNDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO; 903426 HEMOGLOBINA GLICOSILADA AUTOMATIZADA; 903817 COLESTEROL DE BAJA DENSIDAD [LDL] AUTOMATIZADO; 903818 COLESTEROL TOTAL; 903843 GLUCOSA PRE Y POST PRANDIAL; 903868 TRIGLICERIDOS; y 903895 CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS, los cuales también se reputaban como no autorizados ni realizados, pero la accionada de igual manera aportó la prueba sumaria de su autorización y con lo manifestado en el acápite anterior, deja entrever que su realización se llevaría a cabo el 30 de octubre avante.



En ese orden de ideas, fácil resulta deducir que, en torno a las reclamaciones sobre los servicios anteriormente relacionados, la accionada AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, demostró fehacientemente las acciones desplegadas en aras de garantizar su prestación efectiva, lo que en torno a ellos suscita un efectivo hecho superado.

Teniendo en cuenta lo precedente, ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Así mismo la jurisprudencia del máximo Organismo de cierre Constitucional¹⁷ sobre el tema planteado, ha sostenido que:

“(…) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado.¹⁸

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado.¹⁹ (…)”.

Así las cosas, con base en lo anteriormente expuesto, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar y como consecuencia se declarará la improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado, respecto de las pretensiones relacionadas con las citas de control por las especialidades de Neurología y Medicina Interna, lo mismo que sobre la petición relacionada con los exámenes de laboratorio, que habían sido prescritos al agenciado, por cuanto ya le han sido garantizadas.

iii) SOBRE LA PERTINENCIA Y PROCEDENCIA DE OTORGAR EL SUMINISTRO DE TRANSPORTE A FIN DE GARANTIZAR LOS SERVICIOS DE SALUD REQUERIDOS POR EL AGENCIADO.

Dentro de los hechos relatados por la agenciante, en sustento de sus pretensiones, en especial la solicitud del servicio de transporte para su cónyuge, comenta que vive junto con él en zona rural de este municipio, y que cuando es indispensable acudir a citas médicas, se le dificulta demasiado trasladarlo por sus propios medios, debido a los problemas de locomoción que afectan a su agenciado, aunado a su menguada capacidad física, su edad y estado de salud, que le impiden cargarlo, para acercarlo a algún medio de transporte que los lleve a cumplir sus citas, y mucho menos disponer su traslado a practicárselas en la ciudad de Bucaramanga, considerando que es deber de la Entidad accionada, garantizarle dicho servicio, pues su capacidad económica no le es suficiente para costear los gastos de transporte, cuando los servicios de salud no le son prestados en el municipio de San Gil, sino en otro diferente, citando específicamente la indicación de que

¹⁷ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁸ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

¹⁹ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



deba asistir a la ciudad de Bucaramanga, para recibir la atención médica requerida por el paciente, pero que no le suministran el transporte especializado indispensable para tal fin, debiendo ellos cubrir tal gasto, aduciendo que, primero no cuentan con los recursos económicos para transportarlo, y en segundo lugar que tampoco deberían asumirlo, pues están zonificados en San Gil y no tienen la culpa que la E.P.S. no preste el servicio en este municipio.

En cuanto a dicha pretensión, el Juzgado observa que pese a que manifiesta vivir en el sector rural de esta localidad, y que dependen de la pensión de su esposo para el sostenimiento del hogar, pues aunque tienen dos hijos, ambos viven en Bucaramanga y sus ingresos a duras penas les alcanza para su manutención dado que tiene cada uno su grupo familiar conformado, en atención a que de la situación fáctica y las probanzas arrojadas por la misma no se avizora indicio que dé cuenta de la mengua económica o incapacidad para asumir su carga como afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen de excepción contributivo del Magisterio, aunado a la manifestación propiciada por el vocero de la parte accionada, cuando afirma que de conformidad con los términos de referencia de dicho régimen, al paciente se le ha suministrado siempre el costo del transporte cuando el servicio de salud se presta en lugar diferente al de su municipio de zonificación por el medio que médicamente sea requerido (aéreo o terrestre), como quiera que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para garantizar prestaciones de salud inciertas y subjetivas, en ese sentido vale traer a colación que el alto Tribunal Constitucional, explicó que el principio de solidaridad en el que descansa el derecho a la seguridad social, establece que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su E.P.S. no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia²⁰, y que, como excepción a la anterior regla en el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio²¹, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte²², la E.P.S. deberá asumir su costo; sin embargo, como ya se explicó, la tutelante no sustentó el porqué de su pedimento, ni aportó prueba siquiera sumaria que diera luces sobre tal condición, además de que, como lo afirma la E.P.S., la parte accionante no puede catalogarse dentro del grupo que carece de capacidad económica, pues la población adscrita al régimen de salud excepcional del magisterio, hace parte del régimen contributivo, con un ingreso mayor al salario promedio que recibe la mayoría de la población colombiana, lo que deriva en la negación de dicha pretensión.

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de transporte para recibir los servicios médicos que requiera el paciente fuera de su lugar de residencia, dado que el mismo ya se encuentra garantizado según los términos de referencia del régimen de excepción al que pertenece; empero, se itera, que la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia del paciente.

²⁰ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: “anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que ‘(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)’.”

²¹ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: “La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de este apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

²² Ver al respecto las sentencias T-650 de 2015, T-056 de 2015, T-216 de 2014, T-105 de 2014, T-730 de 2013, T-111 de 2013, T-322 de 2012, T-736 de 2010, entre otras.



iv) EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

En lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a AVANZAR MÉDICO E.P.S – UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, el suministro del tratamiento integral respecto de las patologías que padece el agenciado, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia²³.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.²⁴ **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante²⁵**” (Negrilla y subraya del Despacho).*

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir el señor JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial.

Adicionalmente, y por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud²⁶.

²³ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁴ T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

²⁵ T-569 de 2005.

²⁶ Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, “...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez



Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. **TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la **SALUD** en su componente de **DIAGNÓSTICO** y **VIDA** en condiciones dignas del señor JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 13'819.341 expedida en Bucaramanga, en la acción de tutela promovida por su agenciante MARÍA ELVINIA RUEDA GARZÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'340.912 expedida en San Gil (S.), en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en los términos y por las razones previstas en el presente fallo.

SEGUNDO. **ORDENAR** al Representante Legal de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda **INMEDIATAMENTE** a **AUTORIZAR, AGENDAR Y MATERIALIZAR**, cita de atención médica domiciliaria al agenciado JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, con el fin de efectuar valoración de su estado de salud, y determine si en consideración de ello, es pertinente otorgar el servicio de ENFERMERA 24 HORAS, lo mismo que el suministro de pañales desechables, en apoyo de la atención y cuidados especiales que se deban proporcionar al paciente, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva del presente proveído.

PARAGRAFO. De considerarse conforme criterio medico científico por el Galeno tratante, la necesidad de **ENFERMERA 24 HORAS** y entrega de Pañales desechables, AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, procederá **INMEDIATAMENTE** a su suministro.

TERCERO. **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA ELVINIA RUEDA GARZÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 63'340.912 expedida en San Gil (S.), obrando como agenciante de su cónyuge JORGE HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía número 13'819.341 expedida en Bucaramanga, en contra de AVANZAR MÉDICO E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida Digna, por presentarse **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por el **HECHO**

constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.



SUPERADO, respecto de las pretensiones relacionadas con las citas de control por las especialidades de Neurología y Medicina Interna, lo mismo que sobre la petición relacionada con los exámenes de laboratorio, que habían sido prescritos al agenciado, por cuanto ya le han sido garantizadas al agenciado, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. **NEGAR** la pretensión respecto del servicio de **TRANSPORTE**, para el usuario, dado que el mismo ya se encuentra garantizado según los términos de referencia del régimen de excepción al que pertenece; empero, se itera, que la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal debe garantizar al usuario el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad en un lugar cercano a la residencia del paciente, de conformidad con las razones expuestas en la presente proyección.

QUINTO. **NEGAR** la pretensión relacionada con el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, incluido el **SERVICIO DE CUIDADOR**, conforme las razones y fundamentos expresados en la parte motiva de la presente sentencia.

SEXTO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, ya que no vulnera ningún derecho fundamental al agenciado.

SEPTIMO. **RECONOCER** personería jurídica dentro del trámite al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

OCTAVO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

NOVENO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

DECIMO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

UNDECIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DÉCIMO SEGUNDO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAMES
JUEZ

CDBJ/Cjr