



San Gil, Treinta (30) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 055 Radicado 2020-00056-00

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 **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.966.147 expedida en San Gil, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5'625.293 expedida en Charalá (Santander) en contra de **FAMISANAR E.P.S.S.**,

I. ANTECEDENTES

La prenombrada ciudadana interpuso acción de tutela en contra de **FAMISANAR E.P.S.S.**, propendiendo por la protección de los Derechos Fundamentales a la Salud, a la Vida en condiciones dignas y a la Seguridad Social en Salud, y demás Derechos Fundamentales conexos que se encuentre vulnerados, atendiendo a que presuntamente no le están proporcionando a su señor padre CARLOS BENAVIDES VESGA la continuidad del procedimiento de HEMODIÁLISIS, que fue ordenado por el médico tratante conforme Historia Clínica de fecha Noviembre 24 de 2020 suscrita por la Nefróloga Dra. María Elizabeth Ardila; así como los gastos de transporte desde la ciudad de San Gil al Socorro y su retomo al lugar de residencia, transportes intraurbanos, municipales e intermunicipales, el servicio de estadía que ha de requerirse para el paciente y su acompañante, así como depreca el reembolso de los gastos generados con ocasión de cubrir el tratamiento y se prevenga a la entidad se abstenga de desconocer los derechos fundamentales de su agenciado.

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que su padre el señor CARLOS BENAVIDES VESGA, es una persona de escasos recursos económicos, sin ningún ingreso mensual, en estos momentos tiene a cargo la manutención de su esposa, que es una persona de bajos recursos económicos, que no puede sufragar los gastos que el tratamiento requiere, aunado a ello por decisión de la superintendencia nacional de salud, los usuarios de la E.P.S. MEDIMAS de la ciudad de San Gil, fueron cedidos a otras E.P.S., que operan en la ciudad, por lo cual su padre fue trasladado para la E.P.S. FAMISANAR.

Manifiesta de igual forma, que **la E.P.S. FAMISANAR** no ha autorizado la realización de hemodiálisis en la ciudad de San Gil, ni en el Socorro, aclarando que este tratamiento se venía realizando a su padre en la ciudad del Socorro Santander por la I.P.S. Centro Especialista De Diagnóstico Y Tratamiento CEDIT S.A.S y que venía siendo autorizada por la E.P.S. MEDIMAS, antes de ser trasladado a FAMISANAR E.P.S.; que esta E.P.S. no les da ninguna solución, que si bien es cierto que no tienen convenio con la I.P.S. Centro Especialista De Diagnóstico Y Tratamiento Cedit S.A.S, estos deben garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados, la Hemodiálisis y demás exámenes ordenados por los médicos tratantes, este tipo de negligencias y trabas administrativas, ponen en riesgo la vida de su padre, señala la accionante, se ha evidenciado que en los últimos meses la calidad de vida de su padre a desmejorado, siendo así que tiene que soportar fuertes dolores y hasta el momento no le han suministrado ningún tipo de tratamiento.



Señala, que la E.P.S. accionada, no tiene en la ciudad de San Gil, la prestación del servicio especializado prescrito a su padre Carlos Benavides Vesga de manera que, al remitirlo a una ciudad distinta del domicilio del paciente, está legalmente obligada a cubrir los gastos de remisión, máxime, si estos, se convierten en barrera de acceso al servicio, como en el caso de su señor padre.

Arguye que la persona acompañante es indispensable, toda vez que, se trata de un tratamiento complejo, por lo que, el paciente no puede ni debe desplazarse en solitario sino que, requiere del cuidado y protección de un acompañante, señala que diferentes E.P.S. del País, han sido condenadas mediante varios fallos de tutela proferidos por los Jueces de la república de todo el país, y, sentencias de revisión de tuteladas en casos similares al de su padre, obligándolas a brindar la atención integral en salud, incluida las remisiones, y, el suministro de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, en los términos pedidos, por lo que, la negativa de las entidades accionadas a reconocer los gastos que demande la remisión, no se compadece con la obligación que tienen de garantizar en forma eficiente los servicios de salud requeridos por sus afiliados, por cuya causa reciben de forma anticipada, el pago de aportes de los afiliados.

Asevera que el señor BENAVIDES VESGA carece de recursos para asumir los costos derivados de la remisión a la atención especializada, y su no realización de tratamiento oportuno, puede desencadenar en desastrosas y lamentables consecuencias, razón por la cual pide éste amparo, a favor de su padre por causa imputable en forma exclusiva, a la E.P.S. accionada, aunado a ello manifiesta que no es aceptable desde ningún punto de vista, que la E.P.S. FAMISANAR, Comprometa la Vida de su señor padre Carlos Benavides Vesga, al negar injustificadamente el tratamiento de hemodiálisis, y los gastos de transportes, al paciente y su acompañante, ordenada por su médico tratante, en función de su grave patología.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

1. Historia Clínica del paciente Carlos Benavides Vesga, donde se diagnostica su patología y, se ordena la atención especializada.
2. Facturas pago de Hemodiálisis particulares.
3. Reporte Hemodiálisis realizadas.
4. Fotocopia de Cedula del paciente.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta No 4372 del 16 de diciembre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción, además se ordenó la vinculación de la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, del **HOSPITAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO** y del **CENTRO ESPECIALISTA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT S.A.S** en la ciudad del Socorro Santander.

En la misma proyección, en virtud del art. 7º del Decreto 2591, se decretó medida provisional consistente en que de manera inmediata proceda a, autorizar programar y realizar la Hemodiálisis al señor CARLOS BENAVIDES VESGA, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5´625.293 expedida en Charalá (Santander), conforme los criterios medicos científicos de la Galeno Tratante, procurando todo lo que requiera el paciente, a fin de que le sean proporcionados los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que deben contar; labor que la E.P.S.S. FAMISANAR debía rendir ante este Juzgado el informe que acreditara el cumplimiento de la medida provisional aquí plasmada. Lo anterior independiente de lo que se definiera de fondo en el presente asunto.



IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, con NIT.900.190.045 -, vía correo electrónico recibido el 17 de diciembre de 2020, por intermedio de **PABLO CACERES SERRANO**, identificado con cedula de ciudadanía número 91.493.839 de Bucaramanga (Santander), en calidad de Representante Legal de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN**, se manifestó en los siguientes términos; que el accionante tiene como pretensión que se dé continuidad en la realización de las hemodiálisis que se venían brindando por parte de la entidad promotora de salud MEDIMAS, en la I.P.S. Centro Especialista De Diagnóstico Y Tratamiento CEDIT S.A.S en la ciudad del Socorro Santander, para lo cual se permiten manifestar que ese procedimiento lo realiza el centro especialista de diagnóstico y tratamiento CEDIT S.A.S en la ciudad de el socorro, el cual es un ente descentralizado de su institución con personería y razón social propia, autonomía presupuestal y financiera administrativa independiente de la E.S.E Manuela Beltrán, que entre los servicios del HOSPITAL no se presta hemodiálisis, este procedimiento lo realiza el centro especialista CEDIT S.A.S, que si bien es cierto funciona dentro de las instalaciones de la E.S.E, son una entidad autónoma como I.P.S. en la prestación del servicio por ende no tienen ninguna apreciación sobre las aseveraciones realizadas en los hechos, los cuales son materia de valoración, por lo tanto no se oponen ni los coadyuvan.

Así las cosas, atendiendo a que en el particular no se acredita vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor CARLOS BENAVIDES VESGA, por parte de la institución, y que teniendo en cuenta que la accionante en sus pretensiones no compromete o demanda ninguna responsabilidad de la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltrán.

En consecuencia, finaliza su misiva solicitando que se disponga la DESVINCULACIÓN de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO, pues además no consideran tener interés legítimo en las resultas de la presente *Litis*.

E.P.S. FAMISANAR SAS vía correo electrónico recibido el 21 de diciembre de 2020, por intermedio de **WILSON PEÑA GONZÁLEZ**, actuando en calidad de Gerente Regional Santander de E.P.S. FAMISANAR SAS, se manifestó en los siguientes términos:

El señor Carlos fue trasladado de E.P.S. MEDIMAS a E.P.S. FAMISANAR, por una decisión de la Superintendencia Nacional de Salud, traslado que se produjo el 01 de diciembre del 2020. Los usuarios quienes ya estaban notificados de dichos traslados debían acercarse a la sala de atención de la E.P.S. FAMISANAR, a radicar las Historias Clínicas y los ordenamientos médicos que tuviesen con su anterior E.P.S., para poder dar continuidad, puesto que, las Historias Clínicas de los usuarios son documentos privados y las E.P.S. no tienen conocimiento de ellas hasta que los usuarios las radican en sala para proceder a autorizarlas y direccionarlas dentro de su red de servicios.

Lo anterior se dice para dar claridad y contextualizar ya que la accionante ni algún otro de sus familiares se acercó a la E.P.S. a solicitar las autorizaciones para sus servicios médicos, lo que se demuestra con la ausencia de algún documento donde la E.P.S. le niegue el servicio al señor Carlos, pues fue solo hasta el momento del traslado de la tutela que se conoció por parte de la E.P.S. la situación médica del agenciado.

Arguye que el señor se encuentra hospitalizado desde el 16 de diciembre del 2020, en el Hospital Manuela Beltrán en donde se le están brindando todos los servicios médicos.

Se anexa Autorización para la práctica de la Hemodiálisis, una vez el señor Carlos sea dado de alta, puede continuar con sus tratamientos.



En cuanto al suministro de TRANSPORTE intermunicipal, hospedaje, alimentación, desplazamiento interno en la ciudad diferente a la de su residencia para el accionante y su acompañante de manera futura y de cantidades indeterminadas con respecto a la patología del accionante para asistir a citas médicas y tratamientos no se encuentra autorizado por las siguientes razones: el usuario se encuentra recibiendo toda la atención médica requerida en el municipio de residencia y, en cuanto a los servicios médicos especializados y garantizados por la E.P.S. en una ciudad o municipio distinto al de su residencia, y se le ha garantizado las citas con el especialista que requiere dentro de su misma ciudad de origen. Es por ello que claramente en la norma se determinan los casos en los que se puede o llegar a brindar dicho servicio. Resolución 3512 de 2019, artículo 122°, parágrafo: "(...) cuando existiendo estos en su municipio de residencia la E.P.S. 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 E.P.S. o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial (...)" Omitir y desacatar tal disposición normativa, destinando de manera indebida los recursos públicos asignados al Sistema de Seguridad Social en Salud; como lo pretende el accionante, podría acarrear sanciones de carácter penal, disciplinario y fiscal.

Afirma que el usuario 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 al paciente como tratamiento, para superar las patologías que le aquejan, dentro de las competencias de FAMISANAR E.P.S., 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. "(...) Hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, en cabeza del estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado(...)".

En cuanto a la pretensión de que le sean reembolsados los dineros que se han venido cancelando por concepto de hemodiálisis por un valor de setecientos cincuenta mil pesos (\$750.000) en la I.P.S. Centro Especialista De Diagnóstico Y Tratamiento Cedit S.A.S, en la ciudad del Socorro Santander... manifiesta la accionada que los fines de la tutela, aparte de tener el carácter Subsidiario, es procedente solo en casos en donde se vean vulnerados los derechos fundamentales, y en muchos pronunciamientos de la corte constitucional se ha recalcado que la Tutela no se debe usar para dirimir conflictos económicos, ya que la tarea del juez constitucional no es esta, pues para reclamaciones económicas existen otros medios como lo es la Justicia Ordinaria. "(...) En la sentencia T-513 de 2017, en términos como los siguientes: "3. *Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto. Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir*



esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud. (...)”.

Respecto a la pretensión de suministro de **TRATAMIENTO INTEGRAL**, FAMISANAR E.P.S. 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 médicos. 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 E.P.S. que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y/o determinar servicios excluidos de la Resolución 3512 de 2019 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 205 de 2020, 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.

Asevera y sintetiza la accionada, que el Sistema General de Seguridad Social en Salud es reglado y en consecuencia quienes en él participan no pueden hacer sino lo que expresamente ha determinado la Ley; para los particulares que administran recursos de salud rige el principio de los funcionarios públicos, que pueden hacer lo que les esté expresamente permitido. Además, el Estado ha delegado parte de la prestación del servicio público de salud en entidades privadas, estas han entrado en el mercado de la salud, que es completamente reglado para prestar un servicio público esencial, obligatorio e irrenunciable dentro de este contexto, la Seguridad Social en Salud no puede ser prestada sino en la forma establecida en la Ley 100 de 1993 y las normas que la reglamentan.

Concluye que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la accionante por los motivos expuestos, y en consecuencia se declare la improcedencia de la presente acción constitucional...” (...) **CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** En Sentencia T-903/14 la Honorable Corte Constitucional se pronunció al respecto en el siguiente sentido:

“(...) El fenómeno arriba descrito ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como carencia actual del objeto, y se materializa de diferentes formas, destacándose entre ellas el hecho superado y el daño consumado, escenarios éstos en los que la decisión de fondo que llegue a tomar el juez de tutela pierde su razón de ser, es decir, resultaría inocua, pues ya no existiría ninguna vulneración o amenaza que contrarrestar.

“(...) En este orden de ideas, por ejemplo, el daño consumado se genera “cuando antes de proferido el fallo la situación que originó la interposición del recurso de amparo llegó a sus últimas consecuencias, impidiendo que el juez dé una orden encaminada a evitar la consolidación de la vulneración de derechos fundamentales”¹. Y, por otro lado, el hecho superado se origina “cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar una situación ya acaecida.” (...)

Como petición principal solicita valorar las gestiones de cumplimiento adelantadas por FAMISANAR E.P.S. en cuanto a los servicios en salud y analizar en el caso concreto la ausencia de responsabilidad subjetiva unilateral. Denegar la acción de tutela en contra de FAMISANAR E.P.S. por presentarse carencia actual de objeto, debido a que al usuario se le están prestando y garantizando todos los servicios médicos que requiere. Solicita declarar Improcedente la acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante. Denegar la acción de tutela, por cuanto la conducta desplegada por FAMISANAR E.P.S. ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.



Como petición subsidiaria solicita respetuosamente que, en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos públicos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida a través de un tratamiento integral, que precisamente es el objetivo del amparo.

En caso de que el Despacho profiera una orden indeterminada bajo el concepto de tratamiento integral, se sirva ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la E.P.S. Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC Resolución 3512 de 2019 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020 dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el Despacho Judicial.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y CENTRO ESPECIALISTA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT S.A.S en la ciudad del Socorro -Santander; vencidos los términos de ley no emitieron pronunciamiento en la presente acción de tutela.

CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA PROVISIONAL

Mediante correo electrónico recibido el 21 de diciembre de 2020, en cumplimiento a la medida provisional emitida por el Despacho, dentro de la presente acción constitucional FAMILANAR E.P.S., manifiesta que el señor CARLOS BENAVIDES VESGA se encuentra hospitalizado desde el 16 de diciembre del 2020, en el Hospital Manuela Beltrán en donde se le están brindando todos los servicios médicos. Anexando Autorización de Servicios para la práctica de la Hemodiálisis, una vez el señor Carlos sea dado de alta, puede continuar con sus tratamientos.

V. 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

Se hace necesario precisar que existe legitimación en la causa por activa por parte de la señora **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.966.147 expedida en San Gil, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5'625.293 expedida en Charalá (Santander), quien interpone la presente acción de tutela en contra de **FAMISANAR E.P.S.S.**, asumiendo la defensa de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la accionada.

De igual manera, FAMISANAR E.P.S.S, tiene legitimación en la causa por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. En igual sentido las vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO** y **CENTRO ESPECIALISTA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT S.A.S** en la ciudad del Socorro Santander.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Invoca la señora **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana.



VI. PROBLEMA JURÍDICO

En el sub examine se debe establecer, si la E.P.S FAMISANAR, transgrede los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana de la accionante **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, por el hecho de que (i) no le están proporcionando a su señor padre la continuidad del procedimiento de HEMODIÁLISIS, que fue ordenado por el médico tratante conforme Historia Clínica de fecha Noviembre 24 de 2020 suscrita por la Nefróloga Dra. María Elizabeth Ardila; (ii) así como los gastos de transporte desde la ciudad de San Gil al Socorro y su retomo al lugar de residencia, transportes intraurbanos, municipales e intermunicipales, el servicio de estadía que ha de requerirse para el paciente y su acompañante, (iii) si la tutela es el mecanismo idóneo para solicitar reembolso de dineros; y si debe el Juez constitucional emitir un pronunciamiento de fondo en aras de protegerlos.

VII. ASPECTO JURIDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con los derechos invocados por la señora **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, de los cuales busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad social, y en ella expuso:

“2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(...) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.



En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.¹

Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud².

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud”.

B. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió 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.

Ahora, dentro de su jurisprudencia³, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

“(..) 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 invocado⁴

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

¹ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

² Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ 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.



pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado⁵ (...)

C. DEL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE POR LA E.P.S.S.

Así mismo, en reciente jurisprudencia y a propósito del mencionado derecho a la salud, respecto del cubrimiento de gastos de transporte para el paciente y un acompañante por la E.P.S. como en el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional, expresó:

“(...) 3. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos, hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención.

Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, 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 familia. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.

3.2. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación, ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.” (Negrillas fuera de texto original)

Con posterioridad, en sentencia T-489 de 2014 se reiteró: “(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original).

3.3. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la E.P.S. en aquellos eventos en los que :

⁵ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



“i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la E.P.S. y según el criterio del médico tratante.

iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia”. (Énfasis fuera del texto original)

3.4. *A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:*

“i. El servicio fue autorizado directamente por la E.P.S., remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (Subraya fuera de texto)

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.” (Subraya del Despacho)

3.5. *En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente, como se lee:*

“i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,

ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y

iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.” (...).”

D. IMPROCEDENCIA REEMBOLSOS

En lo que atañe al reembolso de gastos médicos por vía del mecanismo de amparo la Honorable Corte ha manifestado entre otros, en Sentencia T-513 de 2017

“(…) 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto[8].

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir



esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral[9] o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital[10].

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos[11]:

(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera. (...)

VIII. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por la señora CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO, como Agenciante de su señor Padre CARLOS BENAVIDES VESGA, quien interpone acción de tutela en contra de la E.P.S FAMISANAR, considerando conculcados los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana, por el hecho de que esta entidad no le está proporcionando a su señor padre la continuidad del procedimiento de HEMODIÁLISIS, que fue ordenado por el médico tratante conforme Historia Clínica de fecha Noviembre 24 de 2020 suscrita por la Nefróloga Dra. María Elizabeth Ardila; así como, el reconocimiento de los gastos de transporte desde la ciudad de San Gil al Socorro y su retomo al lugar de residencia, transportes intraurbanos, municipales e intermunicipales, el servicio de estadía que ha de requerirse para el paciente y su acompañante, el reembolso



de los dineros cancelados para la continuidad del tratamiento y el reconocimiento del tratamiento integral.

Sin embargo, lo primero que constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional ya está superada; por tanto, la inmediata y eficaz protección de los derechos fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser; veamos:

Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, se verifica que tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S FAMISANAR, manifiesta que el señor CARLOS BENAVIDES VESGA se encuentra hospitalizado desde el 16 de diciembre del 2020, en el Hospital Manuela Beltrán en donde se le están brindando todos los servicios médicos; Anexando Autorización de Servicios para la práctica de la Hemodiálisis, una vez el señor Carlos sea dado de alta, puede continuar con sus tratamientos, lo que permite determinar que la E.P.S. accionada imprime acciones positivas de carácter material, como fuera la autorización de servicios dirigida al cumplimiento de la medida en aseguramiento del Derecho a la Salud y Vida del señor CARLOS BENAVIDES VESGA.

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por la tutelante y las manifestaciones hechas por la accionada, se concluye que los servicios de salud requeridos por el señor CARLOS BENAVIDES VESGA, y que dieron lugar a la reclamación por vía de tutela, se contraen a la obtención primordialmente que la E.P.S. FAMISANAR el 21 de diciembre de 2020, en cumplimiento a la medida provisional emitida por el Despacho, informa que al señor CARLOS BENAVIDES VESGA se le están prestando los servicios médicos desde el 16 de diciembre del 2020, en el Hospital Manuela Beltrán donde se encuentra hospitalizado. Anexando Autorización de Servicios para la práctica de la Hemodiálisis, y que una vez el señor Carlos sea dado de alta, puede continuar con sus tratamientos, siendo sólo hasta cuando se expidió por parte de este Fallador la medida provisional ordenando su inmediata autorización y agendamiento, cuando actuó de conformidad, otorgándola en debida forma.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia, CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud, Vida, Seguridad Social y Dignidad Humana de la libelista, conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por la accionante. **Sin embargo, deberá PREVENIRSE a la accionada para que hacía futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja al señor BENAVIDES VESGA.**

EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene a FAMISANAR E.P.S, el suministro del tratamiento integral respecto de la patología 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 inconveniencia⁶.

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.⁷ **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 tratante**⁸ (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 CARLOS BENAVIDES VESGA, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero 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 de la paciente, más aun cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS ASUMIDOS POR LOS ACCIONANTES.

Con ocasión del sub examine, 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 Salud⁹; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en

⁶ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁷ 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.

⁸ T-569 de 2005.

⁹ 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 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.



Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, sin ser la acción de tutela el medio idóneo para adelantar dichas reclamaciones.

“(...) En la sentencia T-513 de 2017, en términos como los siguientes: "3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto. (...)”

Razones por la cuales, deberá negarse la pretensión de reconocimiento de gastos y reembolso solicitados por la Agenciante, dada la hermenéutica constitucional expresada en esta providencia y la excepcionalidad general para acceder a este tipo de pretensiones atendiendo la naturaleza de la acción de amparo, puesto que la agenciante cuenta con los mecanismos administrativos y/o judiciales ordinarios para procurar el reembolso de los valores cancelados a la I.P.S. CEDIT S.A.S.

EN LO QUE RESPECTA A LOA GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE

Según la situación fáctica planteada en el libelo de tutela y las probanzas aproximadas por la agenciante, se tiene que la libelista es un adulto mayor que cuenta con 65 años de edad, y tal y como consta en la historia clínica aportada, allí se especifica que el señor CARLOS BENAVIDES VESGA es PACIENTE con “(...) INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, PACIENTE DE 62 AÑOS DE EDAD, CON ANTECEDENTES DE AMPUTACION DE PIE DERECHO HACE DOS MESES POR COMPLICACIONES MACROVASCULARES POR ENFERMEDAD ARTERIAL OCLOSIVA CRONICA, ANTECEDENTES DE DIABETES MELLITUS INSULINO REQUIRIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL EN TRATAMIENTO, DONDE REMITE EL PASADO 22 DE NOVIEMBRE DEL 2020 PARA LA VALORACION Y MANEJO POR EL SERVICIO DE NEFROLOGIA POR URGENCIA DIALITICA, QUIEN SE ENCUENTRA PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CURSANDO CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA, CON INJURIA RENAL AGUDA SECUNDARIA A SEPSIS DE TEJIDOS BLANDOS EN SITIO OPERATORIO, conforme Historia Clínica de fecha Noviembre 24 de 2020 suscrita por la Nefróloga Dra. María Elizabeth Ardila.(...)” , requiriendo para su tratamiento y el manejo adecuado de su patología someterse a sesiones periódicas de HEMODIALISIS, las cuales le son practicadas en el CEDIT S.A.S. en la ciudad de Socorro, a donde, según la Historia Clínica, debe desplazarse “Interdiaria”, para el completo restablecimiento y preservación de su salud, debiendo acudir siempre en compañía de una tercera persona, pero afirma que en reiteradas oportunidades la E.P.S. FAMISANAR, a la cual se encuentra afiliado, le ha negado el transporte tanto para ella como para su acompañante, aduciendo que ese costo debe ser asumido por el paciente, el cual debido a sus precarias condiciones económicas no está en condiciones de asumir, situación que afecta sobremanera su estado socioeconómico y de salud, máxime cuando su diagnóstico es delicado y requiere completamente de la asistencia de un tercero para acudir a las sesiones del tratamiento, convirtiéndose en un servicio esencial que al no ser suministrado por la E.P.S., menoscaba el derecho a la salud y vida digna del Agenciado BENAVIDES paciente.

DE LAS AFIRMACIONES INDEFINIDAS

Además de lo anterior, declara la libelista que debido a su edad y estado de salud, ya no le es posible conseguir trabajo y en razón de ello su situación económica es bastante precaria, además de estar en el régimen subsidiado, al tratarse dicha aseveración de una afirmación indefinida que a su vez se encuentra reforzada por la presunción de carencia de



recursos dada su categorización en el SSSS, afirmación que fue rebatida por la Entidad accionada aduciendo la aplicación del principio de solidaridad y ser la familia la llamada a asumir dichos gastos; debiéndose aplicar en el caso concreto que la E.P.S. accionada no controvirtió dicha pretensión por la inversión de la carga de la prueba; en tal sentido al revisarse los requisitos exigidos por la Honorable Corte, no cabe la menor duda de que lo que en este estudio pretende la libelista está llamado a concederse, en razón a que como ya lo dijo la jurisprudencia “el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”.

En ese sentido, el máximo órgano de cierre constitucional, en la misma jurisprudencia que se citó en el aspecto jurídico constitucional a considerar, al respecto de la capacidad económica del paciente y la inversión de la carga de la prueba, afirmó lo siguiente:

“(…) 3.6 De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este Tribunal ha concluido que el actor y su núcleo familiar están en la obligación de poner en conocimiento del juez el evento de una precaria situación económica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba hacia la E.P.S., quien deberá acreditar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida; en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante. Se ha considerado que:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” (...).

Así las cosas, es fácilmente deducible que para que el señor CARLOS BENAVIDES VESGA pueda acceder a los servicios de salud, y específicamente a practicarse sus HEMODIALISIS de manera oportuna, eficiente y de calidad, para los cuales debe acudir al CEDIT S.A.S. en la ciudad de Socorro, conforme la orden de continuidad de servicios acreditada en esta acción por la E.P.S. FAMISANAR con ocasión de la medida provisional concedida, necesario resulta que la E.P.S. le garantice, suministre y/o asuma los gastos de transporte del paciente, de ser necesario medicalizada (ambulancia), junto a un acompañante, así como lo gastos de estadía, cuando su condición física demande de la compañía de este último, para realizarse los procedimientos, exámenes y demás servicios de salud que por determinación del especialista, requiera para tratar la patología de “INSUFICIENCIA RENAL CRONICA” siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside el señor BENAVIDES VESGA, removiendo todos los obstáculos que sean indispensables, a tono con lo que la H. Corte Constitucional ha esbozado cuando ratifica que: “(...) Como lo ha reiterado esta Sala , toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder



a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su 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 . (...)"

Corolario de lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del CARLOS BENAVIDES VESGA, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5'625.293 expedida en Charalá (Santander), y como resultado se ordenará al Representante Legal de FAMISANAR E.P.S. S.A.S. Administradora de Régimen Subsidiado 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, sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, GARANTICE, SUMINISTRE Y/O ASUMA los gastos de transporte del paciente CARLOS BENAVIDES VESGA, de ser necesario medicalizado (ambulancia), junto a un acompañante, así como lo gastos de estadía, cuando su condición física demande de la compañía de este último, para realizarse los procedimientos, exámenes y demás servicios de salud que por determinación del especialista, requiera para tratar la patología de "INSUFICIENCIA RENAL CRONICA" siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, teniendo en cuenta el concepto medico científico del galeno tratante, y así se dispondrá en la parte resolutive.

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 y servicios que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del POS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes y aun los que no, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, como lo es para el caso presente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto al reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, se le advertirá a la accionada que dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente. Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Así mismo, dado que la señora CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO, manifiesta en el libelo amparatorio en el acápite "INFORMES", una circunstancia que determina conocimiento por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se conminará a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que desde el ámbito de sus competencias, active los procedimientos que estén a su alcance en aras de efectuar acompañamiento a las decisiones acá adoptadas y tomar las medidas necesarias para asegurar el restablecimiento de los derechos del señor CARLOS BENAVIDES VESGA, del cual se remitirá copia.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, del HOSPITAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO y del CENTRO ESPECIALISTA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT S.A.S en la ciudad del Socorro Santander., se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

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. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora **CLAUDIA LILIANA BENAVIDES CARREÑO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.966.147 expedida en San Gil, como Agenciante de su señor Padre **CARLOS BENAVIDES VESGA**, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5'625.293 expedida en Charalá (Santander) en contra de **FAMISANAR E.P.S.S.**, por presentarse CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO PRIMERO. PREVENIR a la accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con el señor CARLOS BENAVIDES VESGA, para lo cual 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, más aun cuando dichos servicios sean ordenados bajo criterio científico del médico tratante.

PARAGRAFO SEGUNDO. CONMINAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que desde el ámbito de sus competencias, active los procedimientos que estén a su alcance en aras de efectuar acompañamiento a las decisiones acá adoptadas y tomar las medidas necesarias para asegurar el restablecimiento de los derechos fundamentales del señor CARLOS BENAVIDES VESGA, conforme la solicitud elevada por la Agenciante en el libelo amparatorio, del cual se remitirá copia.

SEGUNDO. NEGAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones anteriormente expuestas en el presente proveído.

TERCERO. NEGAR EL RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO, conforme las razones y fundamentos expresados en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. TUTELAR los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad social de la CARLOS BENAVIDES VESGA, identificado con Cedula de Ciudadanía número 5'625.293 expedida en Charalá (Santander), y como resultado se ordenará al Representante Legal de FAMISANAR E.P.S. S.A.S. Administradora de Régimen Subsidiado 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, sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, GARANTICE, SUMINISTRE Y/O ASUMA los gastos de transporte del paciente CARLOS BENAVIDES VESGA, de ser necesario medicalizado (ambulancia), junto a un acompañante, así como lo gastos de estadía, cuando su condición física demande de la compañía de este último, para realizarse los procedimientos, exámenes y demás servicios de salud que por determinación del especialista, requiera para tratar la patología de "INSUFICIENCIA RENAL CRONICA" siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, y teniendo en cuenta el concepto medico científico del galeno tratante, en los términos dispuestos en la parte motiva de este proveído.

PARAGRAFO. 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 y servicios que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del POS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes y aun los que no, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, como lo es para el caso presente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto al reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, se le advertirá a la



accionada que dichos procedimientos se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de esta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está regulado normativamente.

QUINTO. DESVINCULAR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, el HOSPITAL MANUELA BELTRAN DEL SOCORRO y CENTRO ESPECIALISTA DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO CEDIT S.A.S en la ciudad del Socorro Santander, ya que no vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

SEXTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

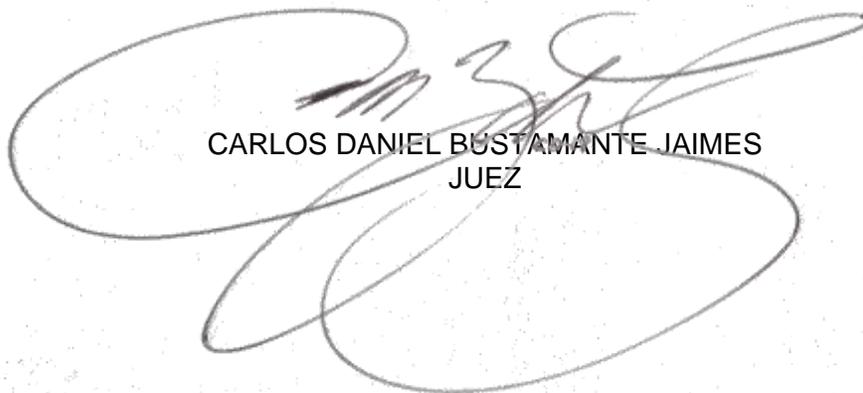
SEPTIMO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

NOVENO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cyvb