



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 20

Santiago de Cali, 07 de febrero de 2023

RAD. 760014003-009-2023-00013

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAURICIO PECHENE VELASCO
AGENTE OFICIOSO: CRISTIAN PECHENE VELASCO
ACCIONADA: EPS COMFENALCO VALLE
VINCULADA: CLINICA NEUVA DE CALI VALLE
MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SUPERINTENDENCIA DE SALUD
ADRES

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por el señor **CRISTIAN PECHENE VELASCO** como agente oficioso de **MAURICIO PECHENE VELASCO** en contra de la **EPS COMFENALCO VALLE** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se transcriben:

“... Actuó como representante legal de mi hermano CRISTIAN PECHENE VELASCO ante la imposibilidad que él tiene de actuar directamente por su condición actual de salud.

Cristian Pechene Velasco se encuentra afiliado a la EPS de COMFENALCO Valle en virtud de la atención s ele fue diagnosticado TRAUMATISMO CEREBRAL DIFUSO

Mediante formula medica de la Doctora Laura Camila Hurtado de la agencia MTD se ordenó el traslado redondo en ambulancia para asistencia de exámenes y citas médicas.

La orden médica fue radicada el 21/11/2022 por la duración de tres meses para ser autorizada por la EPS.”

Por lo tanto solicita se ampare los derechos fundamentales del actor ante la negativa de COMFENALCO EPS en autorizar el traslado redondo en ambulancia de conformidad con las ordenes médicas y en consecuencia se autorice el traslado redondo en ambulancia para que el paciente implicado pueda asistir a sus correspondiente citas y exámenes médicos.

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No. 110 del 25 de enero de 2023 admitió la acción de tutela y requirió a las entidades accionadas, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Vinculando dentro del presente tramite a CLINICA NUEVA DE CALI, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES.

Contestación de la entidad accionada

EPS COMFENALCO VALLE

El apoderado Judicial de la EPS allegó escrito de contestación señalando que:

- *“... Una vez revisados los hechos y el acervo probatorio del presente requerimiento, se solicitó apoyo técnico al área de Gestión Salud a través de los encargados de*

cumplimientos de fallos de tutela de Salud, el doctor Manuel Alejandro Ramírez Gómez y Paola Andrea Triviño Cano quienes después de realizar las validaciones pertinentes manifestaron:

Se recibe información por parte del área de autorizaciones donde informan que el servicio de ambulancia, no se encuentra dentro los servicios del Plan de Beneficios en Salud para paciente ambulatorio, ya que este servicio se encuentra definido para pacientes que se encuentran hospitalizados intramuralmente o institucionalizados, que requieren traslado de IPS a IPS, por lo que cual no es financiado con recursos públicos asignados a la salud.

Información anterior se compartió a través de la plataforma web, donde se dio respuesta a la solicitud radicada.

Por medio de la presente adjunto respuesta por parte del home care con soportes de servicios prestados para usuario en mención y adicional a solicitud de transporte ambulancia se informa:

Servicio de ambulancia pertenece al grupo de servicios y tecnologías excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud según Resolución 2808 de 2022.

Se evidencia respuesta a usuario en plataforma web autorizaciones:

seguimiento

#Sol.	Ciudad	Servicio	Asunto	Estado	Operador
559369	Cali	Autorización MIPRES Tran	0	Cerrado	VALENTINA MUÑOZ POPA
Paciente	Correo	Teléfono			
CC1059602787 CRISTIAN	VYUSTID611@GMAIL.COM	4385032			

VALENTINA MUÑOZ POPAYAN dice:
05/12/2022 14:35

Afiliado a EPS Delagente, te informamos que:

Buen día, no es posible generar autorización de traslado en ambulancia ya que es exclusión según RESOLUCIÓN 244 2019 por favor consultar nuevamente con su medico tratante para que se valide y se genere nueva orden según la resolución en mención.

Atentamente,

...

De manera respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de comunicarles oficialmente que el colaborador de la EPS COMFENALCO VALLE, designado como responsable para dar cumplimiento a las sentencias de tutela e incidentes de desacato que se dicten y promuevan en su contra, que impliquen la prestación de servicios de salud, es el doctor MANUEL ALEJANDRO RAMIREZ GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 6389138, y PAOLA ANDREA TRIVIÑO CANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1130588910; y para el cumplimiento de fallos de tutela e incidentes de desacato que ordenen el pago de prestaciones económicas, es DERLY ANDREA SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.620.228, quien desempeña el cargo de Coordinadora de Prestaciones Económicas de la misma entidad. ...”

Es así que solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, pues refiere que no existe omisión de la EPS en la prestación del servicio de salud.

Respuesta de las entidades vinculadas

ADRES

La Jefe de la oficina jurídica de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, manifestó:

- *“... De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.*

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

...

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

...

Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. ...”

Es así que solicita al despacho negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la entidad Administradora, pues refiere que de los hechos escritos y del material probatorio enviado se evidencia que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la tutelante.

Ministerio de Salud y Protección Social

El Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, indicó:

- *“... En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.*

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

...

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

Sea lo primero resaltar, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí accionadas y/o vinculadas. ...”

De esta manera solicita se exonere al Ministerio de Salud y Protección social de toda responsabilidad que le puede llegar a endilgar de la presente acción de tutela.

Superintendencia de Salud

La subdirectora técnica de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud informó que:

- *“... Me permito de entrada solicitar muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, lo anterior teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios*

requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo, resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

De conformidad a lo antes expuesto, es evidente que esta Superintendencia Nacional de Salud, NO es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante, pues se reitera que es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante.

...

En este caso SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011.

...

Así las cosas, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes trascritas.

...

En atención al transporte para el acompañante, es importante hacer referencia a la Sentencia T-067 de 2012, que estableció:

"(...) De igual forma, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades cuando la persona requiere para su movilización de un acompañante. En estos eventos ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Igualmente, mediante sentencia T-391 de 2009, esta Corporación concedió el amparo solicitado por la madre de un niño que padecía síndrome de Down y con el fin de facilitar el desplazamiento en óptimas condiciones a las instalaciones en las cuales se presta el servicio médico integral requerido para la atención, ordenó a la EPS suministrar el valor del servicio de transporte del menor y de un acompañante:

A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente. (...)

Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud. (...)

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes".

..."

Por lo anterior solicita al despacho se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la superintendencia nacional de salud, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y se proceda con la desvinculación de la Superintendencia de la presente acción de tutela.

VI.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

1º La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

2º Del derecho a la salud.

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó:

Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

3º En cuanto a las personas con especial protección constitucional la Corte ha manifestado en sentencia T-116-11 lo siguiente:

*“La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, **los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales**, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”.*

4º. Derecho a la salud y su alcance respecto a la obligación de las EPS de prestar el servicio de transporte, estadía y alimentación. Reiteración de la jurisprudencia – Sentencia T-359 de 2022

“El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.”* Por su parte, el artículo 49 de la Carta señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...).”*

Al respecto, esta corporación ha planteado que la salud tiene una doble connotación, por un lado, es un derecho y por otro es un servicio público a cargo del Estado. Sobre la primera, se resalta que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable¹ y estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.²

Sobre el servicio público a cargo del Estado el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016 dispuso que este se atañe a los siguientes elementos y principios: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Particularmente, sobre el principio de accesibilidad se exige que *“[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.”* El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.³

Especialmente, sobre la accesibilidad física *“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”*⁴ Al respecto, esta corporación ha identificado que una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad de las personas de trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, debido a que no todos los

¹ Ley 1751 de 2015, *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.*

² Ley 1751 de 2015, Art. 4.

³ Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

⁴ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterado en Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

procedimientos tienen una cobertura geográfica en el lugar donde habita el usuario o a pesar de su disponibilidad en el mismo lugar de residencia, para el usuario resulta imposible asumir los costos de transporte hasta el centro médico. Por ello, la Corte ha indicado que “este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”⁵

En cuanto a la accesibilidad económica este tribunal ha referido que:

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”⁶

Otros principios que resultan pertinentes en el caso concreto son los de integridad y continuidad. Sobre el primero el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 señaló que los servicios y tecnologías en salud requeridos por los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Como consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que **“el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,⁷ con calidad⁸ y de manera oportuna,⁹ antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.^{10,11}**

En cuanto al principio de continuidad la Sentencia T-228 de 2020¹² señaló que:

“en el servicio [dicho principio] implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.” La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.”

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

⁷ De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la eficiencia “*implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.*” La Corte indicó en la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, que “*una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.*”

⁸ Ver sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En la primera se indicó que la calidad consiste en “*que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.*”

⁹ Según la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

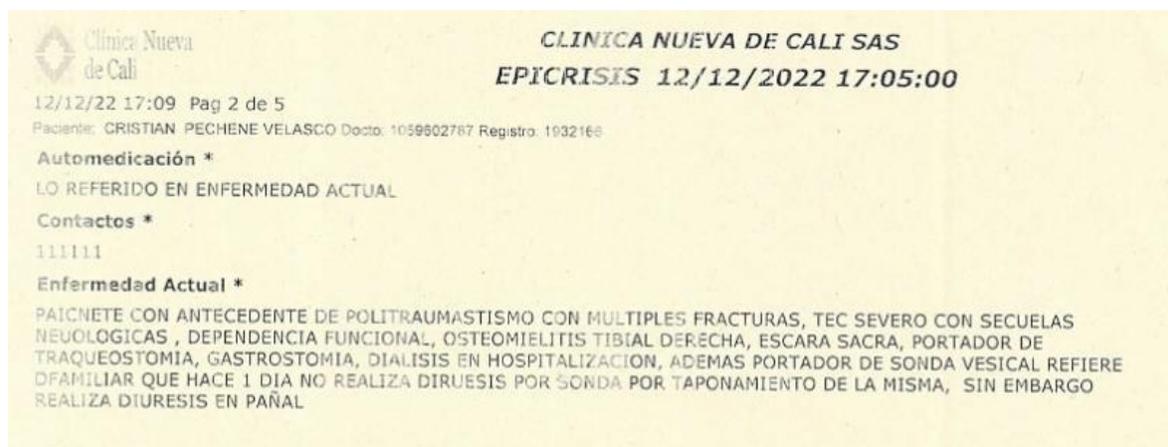
¹⁰ Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-558 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹² M.P. Luis Guillermo Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo.

asignados a la salud.”, aporta captura de pantalla del decreto 2808 de 2022 del artículo 107 y 108 de manera incompleta.

Descendiendo al caso que nos ocupa y conforme al material probatorio obrante en el plenario, se tiene que el accionante se encuentra en regular estado de salud, dado a los antecedentes que se transcriben en la historia clínica como:



Situación que lo ubica en sujeto de especial protección constitucional, por lo que merece una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva.

Recordemos que la H. Corte Constitucional, en lo que respecta a la condición de sujetos de especial protección, la ha definido como la que ostentan aquellas personas que, debido a condiciones particulares, a saber, físicas, psicológicas o sociales, merecen un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva. Por esto, ha establecido que entre los grupos de especial protección se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un **tratamiento preferencial** en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionado.(negrilla propia).

Ahora bien, revisado la normatividad expuesta por la entidad accionada Resolución 2808 de 2022, es importante significar que la norma se debe aplicar en todo su contexto y no de manera fraccionada, dado que no se tuvo en cuenta el inciso final (negrilla) del art. 107 para su aplicación, reza:

“Artículo 107. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*
2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, cuando requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, incluyendo, para estos casos, el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

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

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.”

Es así que nuestro caso, se tiene que efectivamente el médico prescribió el traslado en ambulancia e inclusive lo ordenó por un corto periodo, de manera temporal atendiendo las circunstancias del paciente.

• 277 - TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA.
Dosis: 4, Duración: 3, MESES. Cantidad Total: 12.00
Indicaciones: PACIENTE REQUIERE TRASLADO EN BLOQUE, PARA ASISTENCIA A CITAS MEDICAS EN AMBULANCIA BASICA, NO OXIGENO, POSTRACIO, USUARIO DE TRAQUEOSTOMIA Y GASTRSOTOMIA

En este punto es necesario traer como referente lo establecido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-394 de 2021 que al respecto indico:

“La Sala Sexta advierte que el transporte de pacientes fue incluido en el PBS, bajo ciertas condiciones. En concreto, la normativa contempla el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada de pacientes cuando: (i) padecen una patología de urgencia que requiera su movilización, desde el sitio de ocurrencia de esta, hasta una institución hospitalaria; (ii) son remitidos a otra IPS dentro del territorio nacional con ocasión de las limitantes de la oferta existente; o, (iii) son remitidos para atención domiciliaria y el médico tratante así lo prescribe. Adicionalmente, establece que el transporte ambulatorio intermunicipal del usuario en un medio diferente a la ambulancia hace parte del PBS. Lo anterior, siempre que requiera acceder a una atención financiada con cargo a la UPC, que no esté disponible en el lugar de residencia del afiliado.

En aplicación de las reglas descritas, la jurisprudencia ha reconocido que el transporte interurbano (traslados dentro del mismo municipio), en principio, no está cubierto por el PBS. Eso significa que el paciente o su red de apoyo deben asumir el costo correspondiente. En todo caso, la Sala advierte que dicha regla general tiene, al menos, dos excepciones. La primera es el traslado de pacientes remitidos para atención domiciliaria. Según la normativa vigente, el PBS incluye explícitamente el traslado en ambulancia básica o medicalizada de los pacientes remitidos para atención domiciliaria. Lo anterior, siempre que cuente con una orden médica.

*La atención domiciliaria es una modalidad extramural de prestación del servicio de salud. En los términos de la jurisprudencia, solo procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida. Es decir, en el caso de pacientes en situaciones extremadamente precarias de salud. De manera que su traslado a instituciones médicas, en caso de ser necesario, puede requerir transporte en ambulancia. **Por esa razón, si el médico tratante lo considera necesario, prescribirá la prestación de ese servicio de traslado, el cual será financiado con cargo a la UPC.***

En estos casos, el juez de tutela deberá tener en cuenta las reglas aplicables para el suministro de insumos y servicios incluidos en el PBS. De esta manera, si el accionante no cuenta con prescripción médica, deberán aplicarse las reglas contenidas en la Sentencia SU-508 de 2020. Esto quiere decir que deberá analizar las pruebas allegadas al proceso. Si el traslado es necesario para el tratamiento de la persona, ordenará su suministro con la condición de una posterior ratificación por parte de un profesional de la salud. En caso contrario, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Para el efecto, podrá ordenar a la EPS que determine la necesidad de prescribir el transporte requerido en sede de tutela mediante una valoración médica. Lo anterior, siempre que considere imperativo, a partir de un indicio razonable sobre la afectación a la salud del demandante, otorgar una orden de protección (...).” Negrilla y subraya de instancia.

De esta manera, se tiene que en este caso se cumple con el requisito establecido en la referida resolución y en la Jurisprudencia antes transcrita, teniendo en cuenta los diagnósticos que presenta el accionante y la orden emitida por el galeno tratante para efectos de proceder con el traslado del actor como paciente, en el servicio de ambulancia básica.

Por lo anterior se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida del señor **CRISTIAN PECHENE VELASCO** y en consecuencia se ordenará a la EPS COMFENALCO para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, autorice el **TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA** Dosis: 4 Duración: 3 meses cantidad total: 12:00, sin que medie obstáculo administrativo de ninguna índole.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida que le asiste al señor **CRISTIAN PECHENE VELASCO** contra la **EPS COMFENALCO** según lo expuesto en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMFENALCO** a través de su Representante Legal y/o gerente para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice al accionante **CRISTIAN PECHENE VELASCO** el **TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA** Dosis: 4 Duración: 3 meses cantidad total: 12:00, conforme las indicaciones referidas por el médico tratante, sin que medie obstáculo administrativo de ninguna índole.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

CUARTO: Si no fuere impugnada la providencia dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, (artículo 31 del Decreto.2591/91).

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ