



Sabanalarga, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022).

<b>PROCESO:</b>	ACCIÓN DE TUTELA.
<b>REFERENCIA:</b>	08-638-40-89-003-2022-00099-00.
<b>ACCIONANTE:</b>	MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ
<b>ACCIONADO:</b>	E.P.S FAMISANAR

### ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.634.075 expedida en Sabanalarga (Atlántico), quien actúa a nombre propio, en contra de la entidad E.P.S FAMISANAR, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, consagrado en nuestra Carta Política.

### ANTECEDENTES

#### Hechos.

Se pasa a exponer los hechos relevantes presentados por la parte accionante así:

Refiere la accionante que fue víctima de un accidente, a manos de unos delincuentes que por querer hurtar mis pertenencias me tumbaron de la moto donde iba. A partir de ese hecho sufrí fractura de las extremidades inferiores, de lo cual fui intervenida quirúrgicamente, tuve además politraumatismos en brazos y en el cuerpo.

Comenta que es una mujer obesa y está postrada en una cama. Que su EPS le ha colocado citas especializadas en la ciudad de Barranquilla para lo cual requiere del servicio de ambulancia. Desafortunadamente no ha sido posible, familiares y amistades han realizado colectas para poder contratar una ambulancia particular, pero esa situación no puede ser repetitiva ya que las condiciones económicas no son las mejores.

Además, redacta la accionante que necesita silla de ruedas, colchón anti escaras, cama hospitalaria y elementos como pañales, paños húmedos, cremas, entre otros, que se encuentra en muy malas condiciones de salud.

#### PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho, el amparo de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, en consecuencia, se ordene a la entidad promotora de salud EPS FAMISANAR para que asuma el servicio de ambulancia, cama hospitalaria, colchón anti escara, silla de ruedas y demás elementos necesarios para tener condiciones dignas de salud.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, ordenando a la accionada informar dentro de un plazo de 48 horas contadas a partir del recibo de la comunicación, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

En respuesta al requerimiento FAMISANAR E.P.S manifestó que la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, identificada con C.C 22.634.075, se encuentra vinculada a EPS FAMISANAR SAS, encontrándose en estado ACTIVA en el Régimen Contributivo, en calidad de Cotizante.

En razón de lo anterior, EPS FAMISANAR SAS ha garantizado a la hoy accionante los servicios médicos que han sido ordenados por el médico tratante, de conformidad a su patología.

Revisando Evolución médica del 10 de marzo del 2022, médico tratante de la Clínica la Merced, ordenó dar de alta a la paciente, con PLAN/ INGRESAR POR URGENCIAS EN 10 DIAS PARA CONTROL DE HERIDAS. Se adjunta evolución medica del 23 de marzo 2022, donde consta ALTA MEDICA CON TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA. NUEVO CONTROL URGENCIAS CLINICA LA MERCED EL DIA 01/04/2022 A LAS 07:00 A.M. CONTINUAR CURACIONES DIARIAS.

Aduce la accionada que, si bien, no consta orden medica donde el especialista en Ortopedia y Traumatología ordenara específicamente TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA, para que usuaria a través de 3ro autorizado, solicitara la respectiva autorización ante EPS FAMISANAR SAS. No obstante, la EPS realizó el trámite administrativo interno para coordinar egreso al domicilio de la usuaria, sin embargo, en respuesta emitida por el servicio de referencia, se tiene que la paciente fue egresada por sus propios medios, lo que acarrea una sustracción de materia. Igualmente, si la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, cuenta con nueva orden para próxima cita de control con el especialista en Ortopedia y Traumatología, esta debe allegarla ante EPS FAMISANAR, con mínimo cinco (5) días de antelación para gestión interna, y coordinar el respectivo traslado.

Manifiesta que, con respecto al suministro de cama hospitalaria, colchón anti escara, silla de ruedas, se tiene que: **NO HAY ORDEN MEDICA PARA LOS SERVICIOS PRETENDIDOS.** No se evidencia radicación de orden medica respecto a estos servicios y tampoco se encuentra adjunta en los anexos del escrito de tutela. Es importante precisar que todos los servicios de salud son solicitados conforme a criterio y pertinencia médica, de acuerdo con los requerimientos del paciente dados por sus condiciones de Salud las cuales son evaluadas por el médico tratante. En el presente caso, se evidencia una vez verificada la base de datos, que el paciente a la fecha **NO CUENTA CON ORDEN MEDICA** para los servicios solicitados, por lo cual, no puede prestarse un servicio que no ha sido avalado por el profesional de la salud que trata a la paciente.

En lo que atañe a la silla de ruedas, la EPS FAMISANAR, manifiesta que, de conformidad a historia clínica del paciente, se vislumbra que el médico tratante deja sentado que la paciente cuenta con este insumo.

Se informa que se trata de una tecnología que **NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN EL PBS** para ser financiada con los recursos públicos asignados a la salud (UPC) parágrafo 2 Art 57 Resolución 2292 de 2021 y PRESUPUESTO MAXIMO (Resolución 586 de 2021), dado que su uso no influye directamente en el tratamiento, rehabilitación o pronóstico de los diagnósticos que presenta la accionante; como tampoco actúa como rehabilitador y al no tener una aplicación directa en el ámbito de la salud, no es catalogado como servicio de salud, y de acuerdo a la Nota Externa 201433200296233 de 2014 y 201433200296523 de 2014 y la Resolución 2292 de 2021, corresponde a servicios que no pueden ser financiados con los recursos del SGSSS, así las cosas y teniendo en cuenta que los recursos que administra ésta EPS son para garantizar el acceso a los servicios de salud, son de carácter público con destinación específica, protección y vigilancia reforzada por parte de las autoridades fiscales, disciplinarias y administrativas, es inviable direccionarlo al pago, por tratarse de TECNOLOGÍAS NO INCLUIDAS en la financiación del PBS.

Es así como, FAMISANAR EPS solicita:

*“1. que se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la accionante y en consecuencia se DENIEGUEN las pretensiones por las razones expuestas en la contestación, teniendo en cuenta que se presenta una INEXISTENCIA DE VULNERACION A DERECHOS FUNDAMENTALES.*

*2. Determinar que el servicio requerido por el paciente—CAMA HOSPITALARIA -COLCHÓN ANTI ESCARA -SILLA DE RUEDAS -estén sujetos a juicio médico, de modo que sea el galeno tratante quien determine la pertinencia o no de los mismos, dando que NO CUENTAN CON ORDEN MÉDICA.*

3. Se sirva declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción, por cuanto los servicios expresamente **NO** PBS explicados en precedencia además de no contar con orden médica no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud a través de la UPC Resolución 2292 de 2021 y del Presupuesto Máximo Resolución 205 de 2020, derogada por la Resolución 586 del 2021.

4. **VINCULAR** al contradictorio a la **GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO –SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, a fin de **ORDENARLES** a esas entidades territoriales, según corresponda y de cumplirse los requisitos para ello, procedan a **INSCRIBIR** al agenciado en el banco de ayudas técnicas dispuesto por el municipio, si a ello hay lugar, y en consecuencia, al encontrarse procedente, **ENTREGUE** la **SILLA DE RUEDAS** peticionada en el presente asunto, atendiendo lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley 361 de 1997.

5. **NEGAR** la solicitud **CAMA HOSPITALARIA -COLCHÓN ANTI ESCARA -SILLA DE RUEDAS**, en contra de **EPS FAMISANAR SAS**, de conformidad con lo argumentos expuestos en la parte considerativa de esta contestación.”

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de abril de 2022, se vinculó al presente trámite constitucional a la **GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO–SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, la cual respondió lo siguiente: “es del caso aclarar que la secretaria de salud del Departamento del Atlántico **NO** es prestadora de servicios de salud –ley 1122 de 2007 artículo 31 y, de igual forma, no tiene dentro de sus competencias el manejo del aseguramiento en su territorio –competencia del municipio artículo 44 de la ley 715 de 2001 y el artículo 29 de la ley 1438 de 2011.”

Manifiesta que verificada la BDUA del ADRES, se pudo observar que la accionante **MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ** se encuentra Asegurada dentro del sistema general de seguridad social en salud como Afiliada al Régimen Contributivo a través de **FAMISANAR EPS** y su estado es **ACTIVO**.

De igual modo, anude que **FAMISANAR EPS**, es una empresa promotora de salud dentro del sistema general de seguridad social en salud a la cual le asiste la obligación legal de garantizar la atención en salud de sus afiliados en lo establecido en el plan de beneficios contenido en la resolución 3512/2019. Por lo tanto, **FAMISANAR EPS** en cumplimiento a dicha afiliación, le corresponde garantizar la atención en salud de su usuario tal como lo establece el Literal e del artículo 156 y el 177 de Ley 100 de 1993.

De lo anterior, se desprende que la garantía de la prestación del servicio de salud de la accionante **MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ** corresponde a **FAMISANAR EPS** y no al Departamento del Atlántico -la Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico.

Por consiguiente, de acuerdo con la información que reposa la BDUA del ADRES, como quiera que la accionante se encuentra asegurada en el régimen contributivo a **FAMISANAR EPS –MUNICIPIO DE SABANALARGA** siendo el municipio de Sabanalarga la entidad territorial competente y responsable del aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud tanto en el Régimen Subsidiado, como en el Régimen Contributivo en su respectiva jurisdicción acorde a lo establecido en la Ley 715 de 2001, artículo 44.

Por todo lo expuesto anteriormente, quiere decir que quien está llamado a garantizar la atención de la menor accionante por Competencia Y por ordenamiento legal, es **FAMISANAR EPS**, con la vigilancia del Ente Territorial municipal como responsable de la operación, seguimiento y control del Aseguramiento tanto en el Régimen Subsidiado como Contributivo, así como del acceso oportuno y con calidad al Plan de Beneficios acorde con la Ley 715 de 2001 y Ley 1438 de 2011, competencia que se materializa **A TRAVÉS DE LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, COMO LO ES: VELAR POR LA RESTITUCION DE LOS DERECHOS AL ACCIONANTE APLICANDO LOS MECANISMOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA SUBSANAR LA SITUACION DE LOS ACCIONANTE DENTRO DEL SISTEMA Y QUE PUEDA ACCEDER EN FORMA OPORTUNA Y EFECTIVA A LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.**

Es así como, el Departamento del Atlántico-Secretaría de Salud solicita: “Solicito al señor Juez de la instancia, desvincular al Departamento del Atlántico –Secretaría de Salud de la presente tutela, por no ser procedente legalmente contra este ente territorial, falta de legitimación en la causa por pasiva.”

### Acervo Probatorio

La accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Fotocopia de documento de identidad.
2. Copia de la historia clínica.

El accionado aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Autorizaciones de servicios generadas a la señora ARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, donde consta la prestación de los servicios en salud.
2. Evolución médica del 10 y del 23 de marzo de 2022, en la Clínica la Merced.
3. Certificación de ADRES.

### CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

*“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”  
Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.  
La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido” (...).*

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por conocido se tiene que la acción de tutela narrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como un mecanismo ágil, residual y sumario para efectos de amparar derechos fundamentales presuntamente conculcados por autoridades o particulares.

Ahora bien, es esta misma naturaleza, la que obligó a que al momento de desarrollarse normativamente esta garantía constitucional y con la expedición del Decreto 2591 de 1991, se concibieran una serie de causales de improcedencia de la acción. Estas resultan ser:

Artículo 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Lo subrayado es del Despacho.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente acción de tutela, no se abre paso, por las razones que en adelante se expondrán.

### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

### PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar esta Sede Judicial se adentra a verificar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud invocados en el escrito tutelar por parte de la E.P.S FAMISANAR

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### DEL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS.

Frente a este tópico encontramos que el transporte es un servicio que, de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, a saber:

**“...ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES.** El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

“El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

“PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-

*S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

*“PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente...”*

Situación que igualmente se encuentra reglamentada en el Art. 126 y 127 de la resolución No 6408 del 26 de diciembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

La H. Corte Constitucional ha reiterado la garantía que debe tener el Estado en garantizar el acceso a los servicios de salud y la protección efectiva para la ejecución o materialización de estos, en sentencia T 352 de 2010, indicó lo siguiente:

*“...La garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, implica que, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, se deben eliminar las barreras que impiden la materialización efectiva del servicio. Esta Corte ha identificado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y **aunque no es una prestación médica como tal**, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.*

*El transporte es un servicio que, de conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos: (i) para el traslado en ambulancia entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos por otra institución, que no cuenta con el servicio requerido; (ii) cuando el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad del prestador de salud, y según el criterio del médico tratante; y (iii) cuando se requiere el transporte de un paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia, para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia.*

*En este último evento, el Acuerdo citado señala que “[e]l POS-S cubre el traslado interinstitucional de: (...) c. Pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la EPS-S recibe prima adicional o UPC diferencial, en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio”.*

*Bajo tal óptica, el Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Subsidiado, garantiza el cubrimiento del transporte, para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, siempre que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.*

*Como se observa, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud no es absoluta, ya que no basta con que en el municipio donde reside el paciente no exista la prestación médica que requiere, para que los planes de salud cubran el traslado con la finalidad de acceder al servicio. Por ende, solamente los pacientes “ambulatorios” que se encuentren bajo los supuestos que señala la norma, pueden recibir efectivamente el servicio médico ordenado.*

*En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."*

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

*"(...) ... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar".*

## **DEL DERECHO A LA SALUD Y OBLIGATORIEDAD DE LAS E.P.S DE SUMINISTRAR TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS DE FORMA OPORTUNA E INTEGRAL.**

El derecho a la vida humana se encuentra establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política y que vincula tanto las autoridades públicas como los particulares. Los artículos 11 y 13 Superiores consagran la inviolabilidad del derecho a la vida y establecen como un deber del Estado, su protección, en especial para personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Respecto del derecho a la salud, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado en diferentes sentencias, que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público; dejando de lado la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma. Al respecto la sentencia T-760 de 2008 en forma clara concluyó: "Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'.

Sea oportuno anotar que en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub-regímenes, el contributivo y el subsidiado.

Al primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

En ambos regímenes se estableció un plan de beneficios de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, 032 de 2012 expedidos por la CRES, Plan de Beneficios que ha sido conceptuado como "el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud." Plan Obligatorio de Salud – POS, el cual ha sido actualizado a través de la Resolución No 6408 del 26 de diciembre de 2016, mediante el cual, se define, aclara y actualiza integralmente.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuáles son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Lo anteriormente expuesto, permite colegir que debido al criterio de exclusión previsto en la norma en comento, las únicas prestaciones médicas no objeto de suministro o atención por parte del sistema de la seguridad social en salud, será la que a) tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) no exista evidencia científica sobre efectividad clínica; c) su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) se encuentre en fase de experimentación; f) tengan que ser prestados en el exterior.

Esta conclusión tiene plena armonía con lo dispuesto por la resolución 330 del 14 de febrero de 2017, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se adopta el procedimiento técnico – científico y participativo para las determinaciones de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna e integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la entrega de un medicamento, práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso."

## DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

En cuanto a la carencia actual de objeto, por Hecho Superado, la Corte Constitucional en Sentencia T-085 de 2019, estableció:

Palacio de Justicia: calle 19 No. 18 - 47. Piso 1  
Telefax: (035) 3 88 5005, ext. 6023.  
Correo: [j03prmpalsabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03prmpalsabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Celular: 314 324 6863  
Twitter: @j03prmpals\_larg  
Sabanalarga, Atlántico, Colombia



### 3.4. CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

3.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

3.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.

3.4.3. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

- “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.
2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.
3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”

3.4.4. En el asunto bajo examen, la Corte pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada. En efecto, como se infiere de la respuesta enviada a esta Corporación por parte de la UARIV, al señor Wilson Luna Pabón y a su núcleo familiar se le realizó el proceso de caracterización; aunque vale decir que este no tuvo lugar dentro de los 60 días anunciados por la entidad en su respuesta, pues entre el 27 de junio (fecha de la respuesta) y el 1 de octubre de 2017 (fecha de la caracterización) pasaron más de tres meses. Además, posteriormente, se le reconoció y pagó el monto de la ayuda humanitaria de emergencia, tal como la UARIV lo afirmó en su respuesta y el propio actor lo confirmó mediante llamada telefónica. En este orden de ideas, se encuentra satisfecha la pretensión que motivó el presente amparo constitucional.

Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de este Tribunal, no solo carece de objeto examinar si los derechos invocados por el accionante fueron vulnerados, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia.

Lo anterior implica que sobre esta acción ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de

amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección. En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

### **CASO CONCRETO**

La accionante suplica la protección del derecho fundamental de la salud y en conexidad con la vida, ya que, no se le ha brindado el servicio de ambulancia, cama hospitalaria, colchón anti escara, silla de ruedas y demás elementos necesarios para tener condiciones dignas de salud.

Ahora bien, a EPS FAMISANAR, afirma que no existe una vulneración de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que los servicios requeridos por esta -cama hospitalaria, colchón anti escara, silla de ruedas, están sujetos a juicio medico de modo que, es un galeno tratante quien determina la pertinencia o no de los mismos, dando que no cuenta con orden médica.

Una vez revisado con detalle los elementos de pruebas aportados con el escrito tutelar, no es posible considerar que al accionante le haya sido prescrito el servicio de cama hospitalaria, colchón anti escara, silla de ruedas de las características anotadas en su solicitud tutelar, lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del plenario no existe constancia de orden médica con las anteriores prescripciones, que pudiera determinar la necesidad de otorgar su prestación mediante esta vía preferente, pues si bien se aduce que no le han sido entregados, lo cierto es que no se allegó alguna fórmula o prescripción médica que demuestre la necesidad y procedencia de éstos.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, prescripción que resulta de obligatoria observancia, como quiera que no es constitucionalmente admisible que en su afán de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, el juez sustituya la labor de quien, dados sus conocimientos científicos y profesionales, es el único llamado a disponer sobre los requerimientos médicos o clínicos de cada paciente en particular, toda vez que, además de poner en riesgo la salud de quien acude al amparo constitucional, puede alterar sin respaldo alguno la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud.

Ahora bien, si es cierto, que no existen las ordenes y/o autorizaciones medicas que den certeza de la necesidad de los medicamentos y elementos requeridos, mediante esta vía preferente, en virtud del estado de salud y físico de la accionante y los elementos solicitados, en tal sentido se tutelara a la salud en conexidad con la dignidad humana, en el sentido se ordenará una valoración médica a la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, realizada por el médico tratante de la EPS FAMISANAR, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo, a fin de determinar si la accionante requiere la silla de ruedas, el colchón anti escaras, cama hospitalaria y elementos como pañales, paños húmedos, cremas.

Igualmente, se debe advertir a la EPS FAMISANAR que es de obligatorio cumplimiento, lo ordenado y determinado por el médico tratante a la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ.

En lo que refiere al servicio de ambulancia, si bien, no se evidencia en el plenario orden o autorización médica, una vez revisada la historia clínica anexada por la accionante en la Tutela (Archivo 02AnexosTutela202200099), se evidencia lo siguiente:

NOTA: PACIENTE QUIEN SE INDICA ALTA MEDICA CON TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA Y NUEVO CONTROL EN 10 DIAS (01/04/2022 - 07:00 A.M.) CON POSTERIOR EGRESO PARA DEFINIR SI SE PUEDE PROGRAMAR OSTEOSINTESIS DEFINITIVA. PACEINTE QUIEN POR PRESENTAR OSTEOSINTESIS DE MIEMBRO INFERIOR BILATERAL NO PUEDE APOYAR PIERNA DERECHA POR ALTO RIESGO DE REFRACTURA LO QUE SUS TRASLADOS SE DEBEN REALIZAR EN AMBULANCIA HASTA NUEVA ORDEN.

PLAN/

ALTA MEDICA CON TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA.  
NUEVO CONTROL URGENCIAS CLINICA LA MERCED EL DIA 01/04/2022 A LAS 07:00 A.M.  
CONTINUAR CURACIONES DIARIAS.

Evolución realizada por: OSCAR RAFAEL DE LA PEÑA VARGAS-Fecha: 23/03/22 08:47:31

*Oscar Rafael de la Peña Vargas*  
08 9089843  
R.M. 2124

OSCAR RAFAEL DE LA PEÑA VARGAS  
Reg. 2124  
ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA

Se observa que el médico tratante especialista en ortopedia y traumatología, deja sentado en la historia clínica la necesidad de que el traslado de la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, se realice en Ambulancia básica, en consideración a su condición medica y por alto riesgo de refractura, y que dichos traslados deberán ser hasta nueva orden.

Sin embargo, al respecto se pronunció la EPS FAMISANAR, en la contestación de la presente acción constitucional que si la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, cuenta con nueva orden para próxima cita de control con el especialista en Ortopedia y Traumatología, esta debe allegarla ante EPS FAMISANAR, con mínimo cinco (5) días de antelación para gestión interna, y coordinar el respectivo traslado.

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio del Despacho la solicitud de traslado de la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, para la cita de control en una ambulancia, se encuentra resuelta, en tanto la contestación se encuentran los trámites administrativos realizados por la accionada para el cumplimiento, y adicionalmente, la manifestación de los trámites para la asignación del servicio de ambulancia para el cumplimiento de las próximas citas.

Como quiera que esta pretensión ya fue satisfecha, en relación con ella, la acción de tutela pierde su objeto actual, eficacia e inmediatez y por ende justificación constitucional, debido al cese de la vulneración o la amenaza, nos encontramos ante la configuración de un hecho superado, según lo reiterado por la H. Corte Constitucional, sentencia T-146 de 2012, entendiendo como hecho superado según dicha Corporación, el fenómeno jurídico que se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del Juez, por lo que el amparo deberá negarse por esas razones.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR EL HECHO SUPERADO** con relación a la petición del traslado en ambulancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ contra de la EPS FAMISANAR, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: TUTELAR**, el derecho fundamental a la salud y dignidad humana, en consecuencia **ORDENAR** a la EPS FAMISANAR a través de su representante legal o de la Gerente Zonal Barranquilla, Silvana Serje Polo, o quien haga sus veces, para que realice una valoración médica a la señora MARIA MARLENY GALLEGO SANCHEZ, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo, la cual deberá realizarla su médico tratante a efectos de que

determine si la accionante requiere la silla de ruedas ( específica), el colchón anti escaras, cama hospitalaria y elementos como pañales, paños húmedos, cremas, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva del presente fallo.

Lo anterior, advirtiendo el obligatorio cumplimiento de lo ordenado por el medico tratante a la señora MARIA MARLENY GALLEGU SANCHEZ.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

**CUARTO:** En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Rosa Amelia Rosania Rodriguez  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Juzgado 003 Promiscuo Municipal  
Sabanalarga - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ebe28d6b647e0427f78d97747205c45552008e61468b643ad28b722863bbef35**

Documento generado en 21/04/2022 02:31:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**