



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA

Duitama, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES
ACCIONADO: FAMISANAR EPS Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
VINVULADO: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
 CLINICA COLSUBSIDIO CALLE 100
RADICACIÓN: 152383333003-2022-00165-00

I. LA ACCIÓN

Decide el Despacho, sobre la acción de tutela instaurada por el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES en contra de FAMISANAR EPS Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con el objeto de obtener la defensa y protección de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, a la salud, y al trabajo.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

1. Pretende el accionante se tutele sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud, y al trabajo, en consecuencia, solicita que FAMISANAR EPS Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. emitan orden de traslado para Hospital o Clínica de cuarto nivel, al considerar que requiere atención inmediata por su estado de salud en atención a la lesión en Columna que padece. (f. 3, archivo 001_Demanda)

Fundamentos Fácticos (fs. 1-3).

2. Manifestó el accionante, que labora para la empresa Pollos el Dorado de Duitama, en el área de cuartos fríos almacenando pollo y al momento de desplazarse por el túnel

sufrió una caída por las condiciones húmedas del piso, ocasionándose un fuerte golpe en la columna cervical.

3. Indicó que luego de varios meses en recuperación regresó a laborar con restricciones medicas que no fueron atendidas por el empleador, razón por la cual su estado de salud se vio afectado.

4. Agregó que según indicación médica del 10 de mayo de 2022, se le determinó manejo integral intrahospitalario con terapias físicas sedativas y relajantes para la columna cervical, uso de collar blando permanente y el área de neurología ordenó remisión para manejo en mayor nivel de complejidad, considerando que la IPS lo ha desamparado y que de no realizarse la atención en hospital de cuarto nivel se verá comprometido su estado de salud al requerir la realización de cirugía.

III. TRAMITE PROCESAL

5. La solicitud de amparo constitucional fue presentada en línea, el 17 de junio de 2022, según acta individual de reparto con secuencia 3741035 (fl.39, archivo 002_ActaReparto), siendo ingresada al Despacho el 21 de junio de 2022, según consta en el correspondiente informe secretarial (fl.42, archivo 004_PaseDespacho).

6. Mediante auto proferido el 21 de junio de 2022 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, vincular a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, negar la medida cautelar y decretar algunas pruebas, providencia que fue debidamente comunicada a la entidad accionada, vinculada y al accionante en la misma fecha (fs. 43 - 47, archivo 005_AutoAdmiteNiegaMedida y 48-55, archivo 006_Notificacion).

7. En atención a que las entidades accionadas no emitieron respuesta a la acción de tutela dentro del plazo inicialmente concedido, el Despacho por intermedio de la Secretaría efectuó requerimiento para contestar la demanda de manera inmediata, junto con los soportes requeridos el día 23 de junio de 2022. (fl. 56-60, archivo 008_Requerimiento Secretarial).

8. Dado que la EPS Famisanar, a pesar del requerimiento efectuado por Secretaría no emitió respuesta a la acción de tutela dentro del plazo concedido, la secretaria del Despacho, requirió por segunda vez a esta entidad, para que de manera inmediata se proceda a contestar la demanda y a remitir la información solicitada en auto admisorio, el día 24 de junio de 2022. (fl. 247, archivo 011_RequerimientoFamisanar).

9. Teniendo en cuenta el escrito presentado por FAMISANAR EPS, donde informó que el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, viene siendo atendido en la Clínica Colsubsidio Calle 100, donde se le vienen prestando la totalidad de servicios médicos de acuerdo con el registro de autorización (fl. 250-254, archivo 12_Contestacion Famisanar), el despacho dispuso vincular a la Clínica Colsubsidio Calle 100 y decretó pruebas, mediante auto de fecha 28 de junio de 2022 (fl. 255-256, archivo 013_Auto Vincula).

10. En consideración a que la Clínica Colsubsidio Calle 100, no emitió respuesta a la acción de tutela dentro del término concedido, el día 29 de junio de 2022, la secretaría del Despacho requirió a esta entidad para que de manera inmediata procediera a remitir la información solicitada en el auto de vinculación (fl. 265, archivo 016_RequerimientoVinculada)

CONTESTACIÓN - E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (F. 65-203, archivo 008_ContestacionEseRegional)

11. La E.S.E. Hospital Regional de Duitama contestó la acción de tutela el día 23 de junio de 2022 (fl. 65 – 203, archivo 008_ContestacionEseRegional), en la cual indicó, que ha cumplido con la efectiva materialización del derecho a la salud del accionante e informó que:

CERTIFICACIÓN SEGÚN HISTORIA CLINICA

1.Estado actual del paciente de acuerdo a lo reportado en su Historia Clínica:

“Paciente con antecedente de accidente laboral 30/09/2021, paciente quien fue valorado donde realizan estudios que resultan normales, luego es valorado en octubre de 2021, donde se evidencia al parecer fractura de apófisis espinosa de T1. Requirió manejo con rehabilitación por fisioterapia, por neurocirugía se encontraron cambios degenerativos en columna cervical que no guardan relación con antecedente traumático, se recibe dictamen pericial de su ARL quienes consideran que los hallazgos de estudios y la clínica del paciente no guardan relación con el antecedente del accidente laboral, por parte de neurocirugía no tiene ninguna indicación de manejo neuroquirúrgico. Se remite a otra institución de mayor complejidad para manejo integral del dolor. (...)”

2. Tramites dados por la IPS ante la EPS FAMISANAR

15/06/2022 “Trámite: se en (sic) remisión a la EPS y a la red en espera de respuesta-se deja evidencia de trámite correo electrónico.

16/06/2022 “Trámite: se envía remisión a positiva y red-se deja evidencias de trámite en correo electrónico.

17/06/2022 “trámite: se envía remisión a positiva y red-se deja evidencias de trámite en correo electrónico.

3. Fecha de ingreso y egreso del paciente

Paciente que según Historia Clínica cuenta con varios ingresos a la E.S.E Hospital regional de Duitama, ULTIMO INGRESO el día15/06/2022 - **Paciente que es remitido el día18/06/2022 a centro de mayor complejidad COLSUBSUDIO CALLE 100 de la ciudad de Bogotá** (negrilla y subraya fuera de texto)

12. Solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, invocando falta de legitimación en la causa por pasiva.

13. Finalmente, aportó Historia Clínica del accionante, donde se observa su ingresó al Hospital en diferentes oportunidades, destacando como último ingreso el 15 de junio de 2022 (fl. 163, archivo 008_ContestacionEseRegional)

CONTESTACIÓN – POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (f. 222-246, archivo 010_ContestacionPositiva)

14. Positiva indicó que, con ocasión del evento sufrido por el accionante el 30 de septiembre de 2021, fue inscrito en el programa de rehabilitación el 24/02/2022 a través del proveedor Unidad Especializada de Rehabilitación Integral Cooperativa de Trabajo Asociado, donde se le brindo valorizaciones especializadas y terapias, finalizando el programa el 02/05/2022.

15. De igual forma señaló que, finalizado el programa de rehabilitación, se inició el estudio de pérdida de capacidad laboral, otorgando un valor porcentual del 0.00 según dictamen No. 2522933 del 13 de mayo de 2022, agregó que el dictamen incluyó a su vez patologías de origen común.

16. Resaltó que, cuando el resultado arroja una calificación de pérdida de capacidad laboral de 0% significa que “**no genera secuelas derivas** acorde al mecanismo de lesión evidenciado, es decir, NO TUVO AFECCIONES PERMANENTES, ORGANICAS O

*FUNCIONALES derivadas del accidente que requieran atenciones adicionales*¹, teniendo cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS y de la Administrado de Fondo de Pensiones.

17. Adujo que, frente a los servicios de salud, no es Positiva la entidad competente de la autorización de los mismos, correspondiendo a la EPS activa del accionante asumir las prestaciones médico-asistenciales que se requieran.

18. Sustentó su defensa invocando “*Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales*” al considerar que no ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del actor, y “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” solicitando para el efecto su desvinculación de la presente acción de tutela

CONTESTACIÓN – FAMISANAR E.P.S. (f. 250-254, archivo 012_ContestacionFamisanar)

19. Famisanar E.P.S. informó que el accionante se encuentra en estado ACTIVO afiliado al Régimen Contributivo en Categoría A, agregó que, según información que reposa en la entidad, el señor Fabian Ricardo Martínez Morales viene siendo atendido en la Clínica Colsubsidio Calle 100 donde se le prestan la totalidad de servicios médicos, atendiendo los registros de autorizaciones, desde el 18 de junio de 2022 fecha en que fue trasladado.

20. Solicitó al Despacho declarar la carencia del objeto por hecho superado, al considerar que la EPS FAMISANAR ya viene garantizando todos los servicios requeridos² por el accionante, sin incurrir en conductas dolosas ni culposas, para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

CONTESTACIÓN – IPS COLSUBSIDIO (f. 268 – 270, archivo, 017_ContestacionFamisanar)

21. Señaló Colsubsidio en su contestación frente a los hechos de la presente acción que, el accionante recibió asistencia hospitalaria en esta Clínica, teniendo como fecha de ingreso el día 19 de junio siendo hospitalizado en contexto de cervicalgia, monoparesia miembro superior derecho y tuvo como fecha de egreso el 23 de junio con orden de control.

22. Indicó que, “*Estudio de RNM de columna cervical y torácica sin evidencia de lesiones que requieran manejo quirúrgico, de acuerdo a concepto de la especialidad de cirugía de columna*³”. (subrayado y negrilla fuera de texto original)

¹ Fl. 223, archivo 010_ContestacionPositiva

² Fl. 251, archivo 012_ContestaciónFamisanar

³ Fl. 269, archivo 017_ContestacionColsubsidio

23. Informó que, para dar continuidad a la atención, se fijó fecha para cita el día 19 de julio de 2022, consulta por NEUROCXADU, según imagen anexa al escrito.

24. Resaltó que se brindó al accionante, atención especializada acorde con la condición clínica del paciente y la continuidad en la atención.

25. Solicitó declarar improcedente la acción de tutela y en consecuencia sea desvinculada del trámite, al considerar que no existe legitimación por pasiva a cargo de Colsubsidio.

IV. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

26. Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, la salud, y al trabajo del señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES por parte de las entidades accionadas y/o vinculadas, como consecuencia de la presunta omisión en cuanto a al traslado para Hospital o Clínica de cuarto nivel de atención con el fin de realizar intervención quirúrgica, que según lo dicho por el accionante requiere para recuperar su estado de salud.

Naturaleza de la acción:

27. La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017) como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

28. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad⁴, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

De la falta de legitimación por pasiva propuesta por los representantes de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, Positiva Compañía de Seguros e IPS Colsubsidio

29. Las entidades E.S.E. Hospital Regional de Duitama, Positiva Compañía de Seguros e IPS Colsubsidio, presentaron dentro de sus escritos de contestación de tutela, solicitud de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando cada una de ellas que la responsabilidad de garantizar el acceso al servicio de salud y por ende, autorizar el traslado requerido por el accionante, así como los demás servicios médicos, corresponde a la EPS, por lo tanto, que no puede endilgarse responsabilidad de las mismas en el curso de las presentes diligencias, motivo por el cual consideran procede su exclusión del trámite que se imparta a la presente acción constitucional.

30. Al respecto debe indicarse que por parte de la ESE Hospital Regional de Duitama y la IPS Colsubsidio, se adujo que garantizaron la prestación de los servicios de salud al accionante, sin ser de su resorte la autorización del traslado ordenado al paciente, dado que dicha responsabilidad radica en cabeza de la Entidad Promotora de Salud (EPS) en el que se encuentre afiliado.

31. De otra parte, Positiva sustentó la excepción propuesta, señalando que las patologías sufridas por el accionante son de origen laboral de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado y el cual arrojó como resultado una PCL del 0%, siendo responsable de la prestación de los servicios médicos la EPS o el fondo de pensiones, al que se encuentre afiliado el paciente.

32. Al respecto debe indicarse que en criterio de esta judicatura conforme al asunto objeto de decisión y siempre y cuando se verifique que las presuntas irregularidades u omisiones en la atención en salud que reclama la parte accionante no provengan de las obligaciones que en este tipo de situaciones recaen sobre las mencionadas entidades, se declarara la eventual falta de legitimación en la causa, no obstante en todo caso, el Despacho verificará primero si en el presente caso existe o no la vulneración a los derechos fundamentales que reclama la parte accionante y la responsabilidad que pueda atribuirse a cada una de las accionadas, estableciendo además cual o cuales de las accionadas están encargadas de garantizar que los derechos fundamentales del accionante no se sigan vulnerando o amenazando, en caso de ser procedente.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD , LA VIDA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

33. El artículo 49 de la Carta Política establece que la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Igualmente, preceptúa que **“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.**

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)*⁵. (Negrilla fuera del texto).

34. Bajo tal óptica, en atención a lo establecido en el artículo 48 superior, la salud además de ser un derecho fundamental autónomo⁶, es también un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de Estado en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

35. En cuanto a este último principio, de acuerdo con los artículos 1º y 95 de la Constitución, la solidaridad constituye uno de los pilares del derecho a la salud, el cual implica una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Su propósito común es garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Quiere decir lo anterior que los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud.

36. Al respecto, la sentencia **C-767 de 2014**⁷ la Corte Constitucional reiteró que *“el principio de solidaridad “impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección*

⁵ De este modo, los artículos 48 y 49 de la Carta Política *“constituyen una de las tantas cláusulas constitucionales mediante las cuales el constituyente recordó al pueblo colombiano que **la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional.** Y esta cláusula, leída sistemáticamente con el artículo 13 de la Carta, permite inferir que, de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de ‘aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta’”* (Sentencia T-210 de 2018)

⁶ Sobre este aspecto, la sentencia T-210 de 2018 recordó, haciendo referencia a la sentencia T-760 de 2008, que la Corte replanteó la tesis según la cual la salud no era un derecho fundamental autónomo. Ello, con el fin de dar paso a la teoría según la cual *“sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona”*. Adicionalmente, sostuvo que *“luego de reconocer que son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente estuvieran dirigidos a lograr la dignidad humana y fueran traducibles en derechos subjetivos, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma “cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”*.

⁷ Esta providencia fue utilizada expresamente en la sentencia SU-677 de 2017.

*para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros*⁸.

37. Seguidamente, en sentencia **SU- 677 de 2017** la Corte precisó que el principio de solidaridad: (i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y del Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Gobierno Nacional debe garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

38. En suma, la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas de todas las personas, el cual debe ser garantizado por el Estado. Por ello ese derecho ha sido catalogado como de naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones y compromisos que resultan de este, así como por la dimensión y la pluralidad de acciones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. En ese sentido, a efectos de garantizar su goce efectivo es necesario que tal prerrogativa este supeditada y en armonía con los recursos materiales e institucionales disponibles y establecidos por el Gobierno Nacional y el legislador o en virtud de la cooperación internacional, cuando haya lugar a ello.

39. Conforme a lo anterior, es claro que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

40. Igualmente se ha señalado por el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección; así se ha manifestado la H. Corte Constitucional⁹

*“ (...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una **vida digna**. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no*

⁸ En la sentencia C-529 de 2010, la Corte sostuvo que “[l]a seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social”.

⁹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.(...)”

41. Ahora bien, con la expedición y promulgación de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera **oportuna, eficaz y con calidad** para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, y que el Estado debe adoptar políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas; igualmente de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.¹⁰

42. Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

43. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹¹.

¹⁰ Art. 2 de la Ley estatutaria No 1751 de 16 de febrero de 2015

¹¹ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

44. Finalmente, a partir del 1^a de enero de 2022 entro en vigencia la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social a través de la cual se actualizan los servicios de salud financiados con recursos de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) que deberán ser garantizados por las EPS's y acatados por todos los actores y agentes que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental:

45. La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental¹², también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

Organización y objetivos del sistema de salud:

46. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1^o de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

47. Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

48. Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía¹³.

¹² Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013 de la Corte Constitucional.

¹³ Artículo 177 Ley 100 de 1993.

49. Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida¹⁴.

50. Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia¹⁵.

Obligación de garantizar el tratamiento integral:

51. En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de pacientes con enfermedades consideradas de alto riesgo.

52. En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹⁶

¹⁴ Artículo 179 Ley 100 de 1993.

¹⁵ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

¹⁶ Sentencia T 531 de 2009.

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente¹⁷. Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.**

La prestación del servicio en salud **es oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud **es eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁸ Así mismo, el servicio público de salud se reputa **de calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”²⁰. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud²¹ (Resaltado fuera de texto).

53. De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo comprende el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

El Plan de Beneficios en Salud: principios, coberturas y criterios de exclusión:

¹⁷ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁹ Sentencia T 922 de 2009.

²⁰ Sentencia T-103 de 2009.

²¹ Sentencia T-919 de 2009.

54. Si bien, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, en aplicación del principio de integralidad analizado, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, al existir unos criterios de exclusión, habrán ciertas prestaciones que quedarán por fuera de éste.

55. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención²².

56. Como se indicó en líneas anteriores, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS. Así, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos:

a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (Para el año 2022 es la Resolución 2292 del 23 de diciembre 2021, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado;

b) inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES²³ (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y

c) las expresamente excluidas en la Resolución 2292 de 2021²⁴.

DEL DERECHO AL TRABAJO CON RELACION A LA SALUD

57. Manifiesta el accionante, que considera vulnerado con la omisión por parte de las entidades accionadas el derecho al trabajo, en atención a que la enfermedad que padece le impide desplazarse a la empresa donde labora y no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de la intervención quirúrgica.

58. Respecto de la protección del derecho al trabajo, es de mencionar que el mismo se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, con una doble connotación al establecerlo como un derecho y una obligación social, que goza de especial protección por parte del Estado.

²² Ver sentencia T-439 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²³ Administradora de los Recursos del Sistema de Salud.

²⁴ Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

59. A su vez, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la salud no tiene el carácter de fundamental solo en aquellos eventos en los que se relaciona de manera directa con el derecho a la vida, sino que también conserva esta connotación en aquellas situaciones donde resulte afectado de manera directa y grave el mínimo vital para el desempeño físico y social²⁵, haciendo alusión a la Observación General No. 14 (2000)²⁶ en la cual se establece que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”*

Del hecho superado:

60. Jurisprudencialmente se ha entendido por hecho superado²⁷, la situación que emerge cuando en el trámite de la acción de tutela, se advierte la ocurrencia de sucesos que evidencien el cese del riesgo, o la desaparición de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, de suerte que satisfecho lo pretendido antes de proferirse el fallo, carece de objeto que el juez constitucional *“se pronuncie sobre un hecho determinado al haber desaparecido la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor”*²⁸.

61. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, no impide un pronunciamiento de fondo sobre la violación de derechos fundamentales. En efecto dijo esa Alta Corporación²⁹:

*“En este sentido, en los casos de carencia actual de objeto por hecho superado es necesario que, tanto los jueces de instancia como la Corte Constitucional, demuestren que se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que demuestren el hecho superado, lo que **autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de órdenes encaminadas a la garantía de los derechos invocados, pudiendo en todo caso: (i) pronunciarse sobre los derechos desconocidos por la negativa inicial de los accionados a satisfacer lo pretendido mediante la acción de tutela; (ii) prevenir, en la parte resolutive de la sentencia al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta; y (iii) advertir las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que se repita”** (Resaltado fuera de texto).*

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

²⁶ *Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’; refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, **al trabajo**, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’*

²⁷ Corte Constitucional sentencias T-822 de 2010; T-693A de 2011; T-162, T-723 y T-962 de 2012, entre otras.

²⁸ Corte Constitucional sentencia SU-540 de julio 17 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁹ Sentencia T-395-2014

CASO CONCRETO

62. En el sub examine, el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES interpone acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por considerar que se encuentran afectados los derechos a la a la vida, la seguridad social, la salud, y al trabajo, solicitando su traslado para un Hospital o Clínica de cuarto nivel para intervención quirúrgica que según lo manifiesta, requiere para mejorar su estado de salud.

63. En el sub examine, una vez analizado el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo categoría A, con estado de afiliación ACTIVO y reporta como empleador a la empresa Inversiones El Dorado S.A.S. (f. 250, archivo 012_ContestacionFamisanar).
- Que ha ingresado al servicio de urgencias de la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, en varias oportunidades, sin embargo y con ocasión de los hechos de la presente acción de tutela se registran los siguientes ingresos:
 - i.El 30 de septiembre de 2021, con motivo de accidente laboral, presentado en la empresa pollos el dorado, con trauma craneoencefálico leve u trauma cervical. (f. 90, archivo 008_ContestacionEseRegional)
 - ii.El 04 de octubre de 2021, 06 de octubre de 2021 y 11 de abril de 2022, por motivo de cefalea, asociada que sufrió accidente laboral. (f. 96, 99, 104, archivo 008_ContestacionEseRegional)
 - iii.El 19 de abril de 2022, por motivo vértigo y dolor cervical, asociado al accidente. (f. 107, archivo 008_ContestacionEseRegional)
 - iv.El 10 de mayo de 2022, por motivo de dolor en región cervical irradiado a región occipital, con sensación vertiginosa, nauseas. En este ingreso se ordena remisión a entidad de mayor complejidad (IV nivel) por especialidad de Neurocirugía orden suspendida en fecha 12 de mayo de 2022 en atención mejoría presentada y se cierra el trámite adelantado, presenta egreso el 13 de mayo de 2022. (f. 124 -159, archivo 008_ContestacionEseRegional)
 - v.El 10 de junio de 2022, por motivo de dolor en región cervical y cefalea, asociado a accidente laboral. (f. 160-162, archivo 008_ContestacionEseRegional).
 - vi.El 15 de junio de 2022, por motivo de vértigo y cefalea asociado a accidente laboral, se solicitó remisión para atención por neurocirugía en mayor nivel (III nivel), e indica cirugía de columna y manejo multidisciplinario (fisiatría –

Clínica del dolor- fl 176). Se evidencia gestión de trámite para remisión y seguimiento al mismo. (f. 163-203, archivo 008_ContestacionEseRegional).

- Se efectuó el traslado del paciente el día 18 de junio de 2022, para entidad de IV nivel de complejidad, según confirmación de FAMISANAR E.P.S. a Clínica Colsubsidio Calle 100 en Bogotá, dándose cierre al trámite en la ESE Hospital Regional Duitama (f. 201-203, archivo 008_ContestacionEseRegional).
- El accionante ingresó por remisión a la Clínica Colsubsidio Calle 100 el 19 de junio de 2022, siendo hospitalizado. De acuerdo con la respuesta emitida por esta entidad, según estudio RNM de columna cervical y torácica **no se evidencian lesiones que requieran manejo quirúrgico** según concepto de especialidad cirugía de columna. (f. 268-270, archivo17_ContestacionColsubsidio)
- El accionante egresó de la clínica, el día 23 de junio de 2022 con orden de control para el 19 de julio de 2022.
- Que Positiva Compañía de Seguros, adelantó trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional al señor Fabian Ricardo Martínez Morales, en fecha 13 de mayo de 2022, dictamen que arrojó un resultado de **0.0%**. (f. 228-237, archivo 010_ContestacionPositiva).
- Que el accionante presenta atención médica por parte de diferentes entidades de salud, como ESE Hospital Regional Duitama, Clínica Boyacá Duitama, Clínica Medilaser y Unidad Especializada de Rehabilitación Integral.³⁰
- Que Positiva Compañía de Seguros, emitió recomendaciones médico laborales a la empresa Inversiones El Dorado SAS, con respecto al afiliado Fabian Ricardo Martínez Morales, de fecha marzo de 2022, indicando un reintegro con reubicación temporal y vigencia de las recomendaciones de 3 meses.

64. De lo anterior se puede extraer en primer lugar la condición de afiliación del accionante, pudiéndose establecer que se encuentra afiliado en servicios de salud a la EPS FAMISANAR en régimen **CONTRIBUTIVO**, categoría A, según información remitida por dicha EPS, siendo FAMISANAR EPS quien tiene la responsabilidad de adelantar los trámites administrativos que se generen por la prestación del servicio de salud, que el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES requiera.

³⁰ Tomado de relación de documentos analizados por parte de Positiva Compañía de Seguros, en dictamen de pérdida de capacidad laboral. (f. 229-235, archivo 010_ContestacionPositiva)

65. De otra parte, del material probatorio obrante en el expediente se puede concluir que, se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado respecto a la solicitud de traslado del paciente a una Institución de mayor nivel (IV nivel) para intervención quirúrgica del señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, toda vez que como se observa en el plenario, el día 18 de junio de los corrientes, el traslado para la atención en salud fue efectivamente realizado y se materializó desde la ESE Hospital Regional Duitama a la Clínica Colsubsidio Calle 100 en Bogotá como se evidencia en la copia de la historia clínica (HC) allegada por el Hospital, y las respuestas emitidas por FAMISANAR EPS y la CLINICA COLSUBSIDIO.

66. De igual forma y en cuanto a la orden de intervención quirúrgica (cirugía de cadera) inicialmente ordenada por Neurocirugía de la ESE Hospital Regional de Duitama, es de indicar que en atención a lo expuesto por la Clínica Colsubsidio Calle 100 y de acuerdo con el estudio RNM de columna cervical y torácica, desde el punto de vista de los profesionales especialistas en salud que han atendido al hoy accionante, no se evidencian lesiones que requieran manejo quirúrgico³¹; de lo que se infiere que no se requiere practicar por ahora cirugía referenciada por el accionante, en consecuencia, no puede esta judicatura y menos sin soporte médico al respecto ordenar una intervención médico quirúrgica como lo pretende en principio el actor.

67. Al respecto, es importante traer a colación, que el Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante, y así lo ha establecido la Corte Constitucional³², cuando señala:

*“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico,** y solo los*

³¹ F. 269, archivo 017_ContestacionColsubsidio

³² Sentencia T-345 de 2013

profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”. (negrilla y subraya fuera de texto)

68. Por lo tanto, se concluye que con los tramites llevados a cabo para atender el efectivo traslado del paciente dirigidos a obtener atención médica especializada en centro médico de mayor complejidad, en criterio de este Despacho, se encuentra garantizado el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo del señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, luego mal puede este Juzgado impartir una orden en el sentido de disponer que se ordene un traslado de lugar de atención médica, esta última a pesar de que se hizo al día siguiente en que fue radicada la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, razón por la que en el caso lo procedente es declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

69. Precisado lo anterior y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona.”*³³

70. En consecuencia, cuando una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita de forma directa o por intermedio de una I.P.S. un servicio, tratamiento, tecnología en salud o medicamento incluido en el Plan de Beneficios de Salud, la E.P.S. no podrá negarse a brindar el servicio, ni demorar en forma injustificada su autorización, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental de la salud del afiliado.

71. Sobre lo anterior, la Corte en Sentencia T-028/07³⁴ explicó:

“Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.”

72. Sin embargo, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, la Corte³⁵ definió la necesidad de demostrar **i)** que el procedimiento o medicamento cuya práctica o

³³ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁵ T-028 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante y **ii)** que la E.P.S. se haya negado su práctica o suministro.

73. Así las cosas y a pesar de lo referido líneas arriba, procede el Despacho a analizar las actuaciones desplegadas con relación a la realización del traslado del paciente a una institución especializada de salud, ya que si bien, como se indicó en precedencia existe carencia de objeto sobre la materia por hecho superado, se analizará la posible presencia de una demora injustificada en los trámites requeridos por el paciente, y en segundo lugar, analizará esta judicatura la prestación de los servicios médicos necesarios para atender las patologías clínicas del señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES .

74. Pues bien, en cuanto al primer punto se observa que en la HC de la ESE Hospital Regional de Duitama durante la última permanencia del señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES como paciente de dicha Institución, el médico tratante solicitó remisión para manejo en mayor nivel de complejidad para manejo por junta interdisciplinaria por especialista en columna y fisioterapia nivel IV a las **5:02:17 pm** del día 15 de junio de 2022 (fl. 171, archivo 008_ConstetacionEseRegional).

75. De igual forma se observa que el mismo día, siendo las **5:43:03 p.m. del 15 de junio de 2022**, la ESE Hospital Regional de Duitama realizó llamado a EPS FAMISANAR solicitando trámite de remisión para IV nivel de complejidad del accionante (fl 180, archivo 008_Constetacion EseRegional), en seguimiento realizado el 16 de junio de 2022 a las **5:08:16 p.m.** se registra que no se ha recibido ninguna respuesta del traslado (fl. 184 archivo 008_ConstetacionEseRegional). El día **17 de junio de 2022, hora 1:02:13 a.m.** se registra respuesta por parte de GARPER quien informó que el usuario no fue aceptado en atención a que no cuentan con camas disponibles. Este mismo día a las **7:41:59 p.m.** se registra comunicación con Positiva, quien informa sobre el dictamen de pérdida de capacidad laboral, origen de la patología y solicita realizar trámite de traslado con la EPS (fl. .194, archivo 008_ConstetacionEseRegional). El día **18 de junio de 2022, hora 12:57:28 a.m.** se registra respuesta por parte de GARPER y SAN RAFAEL quienes informan que el usuario no fue aceptado en atención a que no cuentan con camas disponibles. Finalmente, este mismo día sobre las **5:57 p.m.** se informa por parte de la EPS aceptación del paciente en la Clínica Colsubsidio Calle 100, traslado que se materializó el mismo 18 de junio sobre las **11:23 p.m.**

76. Lo anterior, permite concluir que la realización del traslado del paciente a entidad de mayor complejidad, se vio interrumpida por el lapso de tres (3) días, tiempo dentro del cual la ESE Hospital Regional de Duitama prestó los servicios de salud y realizó el seguimiento al trámite de remisión, obteniendo de dos (2) posibles receptores respuesta negativa por indisponibilidad de camas para atención del paciente, es decir, la demora en el traslado no

se debió a una omisión en la falta de autorización del trámite por parte de la EPS sino una falta de capacidad por parte de las posibles entidades receptoras.

77. Ahora en lo que respecta a la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, conforme a las pruebas aportadas, no se logra evidenciar el trámite impartido desde el momento en que se presentó la solicitud por parte del Hospital, a pesar de haber sido requerida mediante auto de admisión de la acción de tutela, esto como quiera que se limitó a informar el estado actual de la remisión y no hizo referencia al trámite adelantado.

78. Ahora, en cuanto a las condiciones de prestación del servicio de salud que ha recibido el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, se puede observar que las mismas han sido brindadas de forma oportuna y continua, por parte de diferentes entidades de salud, entre estas entidades especializadas, autorizadas por parte de la ARL y de la EPS, bajo los criterios de los médicos de turno que han atendido las patologías del paciente, acentuando que en los diversos reportes médicos se relaciona mejoría en el estado de salud del accionante, hasta el punto de establecer que no se requiere intervención quirúrgica como lo solicitó en el escrito de tutela.

79. Destaca en este punto el Despacho que de la lectura integral de las Historias Clínicas de las IPS que han atendido al señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, describen los procedimientos, tratamientos médicos, exámenes y profesionales en salud que se han brindado constantemente al paciente, sin que obre en alguna anotación o reporte de ausencia o posible inadecuada e inoportuna atención médica, por el contrario, como ya expuso en cada uno de ellos denotan la constante mejoría que presenta el accionante en su estado de salud y el seguimiento a su rehabilitación. En este último caso se observa que le fue programada cita de control en un mes.

80. Lo dicho al comienzo del párrafo anterior, encuentra respaldo en lo regulado en el **Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**³⁶, mediante el cual, por disposición legal, se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, **procedimientos, intervenciones y terapias**, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”* (Negrilla y subrayado del Despacho).

81. Así las cosas y como quiera que de la respuesta emitida por parte de la Clínica Colsubsidio Calle 100, actual IPS que atiende al señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, se advierte que el accionante deberá continuar en control médico respecto de

³⁶ Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia [C-634 de 2015](#). POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

la patología que padece, se ordenará a la EPS continuar garantizando la prestación de los servicios médicos, suministros, medicamentos, terapias, controles, tratamientos y/o procedimientos que le sean prescritos medicamente al señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, esto con el único propósito que el accionante mejore sus condiciones de salud.

82. De igual forma se conminará a la EPS para que lo sucesivo adelante las gestiones de orden administrativo que requieran los afiliados, sin dilaciones ni demoras injustificadas, realizando el debido seguimiento a los trámites que para el efecto realicen.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES respecto de la pretensión de traslado a centro médico de mayor complejidad para intervención quirúrgica del paciente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar fundada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 100, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Gerente Regional Cundiboyacense de la **EPS FAMISANAR**, o a quien haga sus veces, que deberá continuar garantizando la entrega de los demás suministros, medicamentos, terapias, controles, tratamientos y/o procedimientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud que presenta el señor FABIAN RICARDO MARTINEZ MORALES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- PREVENIR a la **EPS FAMISANAR**, para que, en lo sucesivo adelante las gestiones de orden administrativo que requieran los afiliados, sin dilaciones ni demoras injustificadas realizando el debido seguimiento a los trámites que para el efecto realicen.

QUINTO.- NOTIFICAR por Secretaría esta providencia a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente -SAMAI-)

NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO

JUEZ