

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA -
MAGDALENA

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA.
ACCIONANTE:	LEILANY JIMENEZ NIETO C.C.1.067.808.442 en representación de su hija SHEIRY ANDREA DAZA JIMENEZ
ACCIONADO:	MUTUAL SER E.P.S. NIT 800.008.394 Rep. Dra. LIGIA ALEXANDRA URBINA LOPEZ DE MEZA C.C. 57.430.995
DERECHO SOLICITADO:	SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA.
FECHA:	10 DE JUNIO DE 2021

1.- EL OBJETO DE DECISIÓN:

Se trata de resolver solicitud de amparo de acción de tutela interpuesta por **LEILANY JIMENEZ NIETO C.C.1067808442 en representación de su hija SHEIRY ANDREA DAZA JIMENEZ**, en contra de **MUTUAL SER –E.P.S. NIT 806.008.394 representante legal Dra. LIGIA ALEXANDRA URBINA LOPEZ DE MEZA C.C.57.430.995**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL según se colige del escrito de tutela.

2. ANTECEDENTES:

2.1. los hechos relatados por la accionante en resumen son:

- 1.** La accionante presenta Acción de Tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales de la menor SHEIRI ANDREA DAZA JIMENEZ, quien padece de HIPOGLICEMIA y CONVULSIONES.
- 2.** Que la menor, está afiliada a la E.P.S.-S. MUTUALSER, y que debe atender citas médicas fuera de su domicilio.
- 3.** Que ni la madre ni la familia de la menor cuentan con recursos económicos en estos momentos, que la madre se encuentra desempleada.
- 4.** Que la actora, presento una petición ante la E.P.S. con el fin de que la misma le autorizara los servicios de salud complementarios como lo son el TRANSPORTE, ALIMENTACION y HOSPEDAJE, para la menor y su acompañante cada vez que deba desplazarse a un lugar diferente al de su domicilio en atención a una cita médica, derivada del tratamiento de sus patologías.
- 5.** Manifiesta la actora que la solicitud antes mencionada fue despachada desfavorablemente por la accionada, por lo que considera se están violando los Derechos Fundamentales de la menor SHEIRI ANDREA DAZA JIMENEZ, por lo que presenta la presente acción solicitando su amparo.

2.1.1. Respuesta por parte de la accionada MUTUALSER E.P.S. – S.:

La empresa accionada fue notificada, mediante mensaje de datos a su correo electrónico, contestando la demanda el día 1 de junio de 2021.-

Alegando la entidad en su contestación que le ha brindado a la menor todos los servicios médicos que ha requerido, que se le han autorizado todo lo referente a la atención en salud aportando una relación de las autorizaciones realizadas,

manifestando que los servicios pedidos por la accionante de transporte, alimentación y hospedaje están fuera del PBS, y que la accionante no cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente.

Adicionalmente manifiesta que no existe orden medica que respalde la pretensión y no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la entidad y solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.

2.1.2 Respuesta de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL:

La entidad accionada fue notificada, mediante mensaje de datos al correo electrónico, sin que a este momento procesal hayan presentado contestación.

2.2. Pretensiones de la accionante:

En este punto nos permitimos enunciar lo pretendido por la actora dentro de la presente actuación:

1. Que se amparen los derechos fundamentales de la menor SHEIRI ANDREA DAZA JIMENEZ.
2. En consecuencia, de lo anterior se le ordene a la E.P.S. –S. MUTUALSER sufrague los gastos de TRANSPORTE, ALOJAMIENTO y ALIMENTACION del accionante, cada vez que la menor requiera en atención a citas médicas ordenadas por el médico tratante de sus patologías fuera de su lugar de domicilio. -

2.3. Trámite procesal:

Fue presentada el 28 de mayo de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho, y siendo recibida materialmente el **28 de mayo de 2021**, en este despacho, procediéndose, entonces a su inmediata admisión el 31 de mayo de 2021, y corriendo el traslado correspondiente a **MUTUALSER E.P.S. y de oficio vinculando a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA**, para que responda dentro los términos acerca de los hechos. -

2.5. Pruebas y anexos:

2.5.1. Por parte del ACCIONANTE:

Se tendrán como pruebas documentales de la parte demandante las visibles a folios 9 a 23 del expediente.

2.5.2 Por parte de la accionada MUTUALSER E.P.S. –S.:

- Autorizaciones medicas expedidas al actor.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

3.1. Competencia:

El Art. 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos reglamentarios 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 de febrero 19 de 1992, señalan claramente el derecho que tiene todo ciudadano Colombiano para acceder ante cualquier Juez de la República, para obtener la protección de sus derechos Constitucionales fundamentales.

3.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela:

3.2.1. Legitimación activa:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, lo

hace la accionante como agente oficioso de su menor hija, en aras de hacer valer sus derechos fundamentales.

3.2.2. Legitimación pasiva:

La empresa **MUTUALSER E.P.S. –S.** es una entidad de carácter privado que se ocupa de prestar el servicio público de salud en el régimen subsidiado, a la que está afiliado el accionante, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio.

3.3. Problema jurídico:

¿Vulnera **MUTUALSER E.P.S.**, los derechos fundamentales, de la menor SHEIRI ANDREA DAZA JIMENEZ, al negarse a autorizar el pago de recursos necesarios para los gastos de hospedaje, alimentación y transporte que requiera el accionante y su acompañante en atención a las ordenes expedidas por su médico tratante, citas médicas, laboratorios, exámenes y demás que requiera para el restablecimiento de su salud en lugar diferente al de su domicilio?.-

3.4. Tesis del Despacho:

Para este despacho, no es procedente el amparo impetrado, porque, aunque es obligación de la E.P.S. autorizar el pago de los recursos que necesite el actor referentes a alojamiento, transporte y alimentación, cada vez que requiera trasladarse desde su lugar de residencia en atención a un requerimiento medico sin someterlo a trámites burocráticos injustificados; dicha obligación no es para todos los casos, solo se puede ordenar por el juez de tutela en los casos en que concurren los requisitos establecidos por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-154-2014, no conjurándose el caso de marras dentro de esas causales los cuales no se observan en el caso particular.-

3.5. De la acción de tutela:

El artículo 86 de la Constitución Nacional y los Decretos Reglamentarios 2591 del 19 de Noviembre de 1.991 y 306 de febrero 19 de 1.992, señalan claramente el derecho que tiene todo ciudadano colombiano para acceder ante cualquier Juez de la República, para obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

Sabemos todos, que la acción de tutela, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

Según el Art. 1 Decreto 2591 de 1991, el objeto de la acción de tutela, es que:

“Toda persona tendrá derecho 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 quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.

Las características distintivas que ofrece la acción de tutela, son entre otras, que es:

Subsidiaria o residual: Porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.

Inmediata: Porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada.

Sencilla o informal: Porque no ofrece dificultades para su servicio.

Específica: Porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales.

Eficaz: Porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho.

Preferente: Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus. Los plazos son perentorios e improrrogables.

Sumaria: Porque es breve en sus formas y procedimientos.

Los casos en que procede la acción de tutela, cuando se amenace o vulnere alguno de los derechos constitucionales, se pueden clasificar en tres dimensiones temporales, a saber:

PASADO. La violación ya ocurrió y por consiguiente generó un perjuicio. Por tratarse de un hecho pasado, los efectos de este perjuicio deben persistir en el momento de instaurar la acción.

PRESENTE. La violación se está produciendo en el momento de invocar la acción de tutela.

FUTURO. La acción no se ha generado, pero existen indicios concretos de que sucederá; estos indicios deben ser comprobables de que la persona está ante un peligro inminente.

Por demás, no es suficiente elevar los derechos amenazados al rango constitucional. Es necesario promover mecanismos que garantizan su ejercicio y protejan al particular frente a un ataque real o potencial antes de invocar la tutela. Lo importante es la disponibilidad del mecanismo de defensa y no simplemente la existencia de este.

Tenemos claro entonces, que la acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

3.6. Del derecho a la salud:

Nuestro máximo organismo de vigilancia constitucional, no ha desconocido en ninguno de sus desarrollos jurisprudenciales, la vital importancia de la obligación estatal de la protección a la salud de los ciudadanos colombianos, que como tal, instituciones oficiales, o no, se encuentran sometidos, más que a normas, acuerdos, o reglamentos, a la Constitución Nacional, que exige desde el preámbulo mismo, la protección a la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional, siendo así la Corte Constitucional.-

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser." (Sentencia T-597 de 1993, T-454 de 2008, T-566 de 2010).

Esa concepción responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales, tal y como lo expone, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando establece que "La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos".-

En este sentido, esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad, que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales (Sentencia T-816 de 2008).-

Siendo así, en el presente caso, tenemos que la **SALUD**, es un derecho constitucional fundamental, no sólo por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal, y la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, aquella se encuentra contemplada como parte de los servicios públicos amparados por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad y los planes obligatorios de salud.

De igual manera, se resalta que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad, y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

Recuérdese a este respecto que según los dictados de la jurisprudencia vigente sobre esta materia, el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de comprobadas anomalías en la salud, alteren esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.

Es claro, que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política. Por lo tanto, la acción de tutela se presenta como el único mecanismo protector del derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas.

Es decir, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran para su tratamiento y curación, atendiendo los diagnósticos médicos, que deben ser cumplidos dentro de los términos razonables, y sin ningún tipo de traba u obstáculo burocrático.

3.7. Cubrimiento del transporte del paciente y su acompañante en aras de proteger el derecho a la salud:

la Resolución No. 5592 de 2015, "*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS y se dictan otras disposiciones*", establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades al respecto, como en efecto lo hizo en Sentencia T-154/14 en la cual se establecen los requisitos para que le juez de tutela acceder a amparar el derecho a la salud

del accionante, por lo que nos permitimos citar en su tenor literal dicho pronunciamiento:

La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre 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. Además, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.

Tenemos entonces que los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional se reducen solo a dos casos puntuales en los que el juez constitucional deberá amparar el derecho al accionante y ordenar el pago de transporte, los cuales serán analizados teniendo en cuenta cada caso concreto y dependerán de la observancia de dichos requisitos que se pueda amparar el derecho fundamental a la salud cuando el accionado se niegue a reconocer el transporte a él accionante.

4. RESOLUCION DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, la menor SHEIRI ANDREA DAZA JIMENEZ, es una persona que padeció de CONVULSIONES sin tener aún un diagnóstico definitivo, según cuenta su historia clínica.

Es claro para este despacho que la menor, reside en el municipio de Santa Ana Magdalena.

En razón al decaimiento de su salud ha venido siendo atendida por médicos especialistas en el Municipio de Magangué Bolívar, situación que se concluye de su historia clínica.

Está probado en el expediente, que la menor DAZA JIMENEZ, ha venido recibiendo atención médica por intermedio de la E.P.S., la cual le ha generado las autorizaciones correspondientes. Estando probado también que la actora acudió a la E.P.S. con el fin de que se le sufragaran unos gastos correspondientes a los de ALIMENTACION, HOSPEDAJE y TRANSPORTE, cada vez que deba acudir a cita médica en lugar distinto al de su domicilio en razón de cita o tratamiento médico en aras de recuperar su salud y que esta petición le fue negada.

En este punto es menester revisar los parámetros establecidos por la Honorable Corte Constitucional para que el Juez de Tutela pueda ordenar a las E.P.S. el pago de los dineros necesarios para que el usuario pueda cubrir los gastos de alimentación, transporte y hospedaje, en los casos en que deba asistir a un lugar diferente al de su domicilio en razón de una orden médica, cita, tratamiento o cualquier otro con el fin de recuperar su salud y tener una mejor calidad de vida.

Por tanto, esta Juzgadora se remite a lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-154 de 2014, la cual a la letra dice:

"La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre 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. Además, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física

y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.”

De lo anterior se colige, que el Juez de Tutela para ordenar el pago de los dineros destinados a sufragar los gastos de transporte, alimentación y hospedaje dentro de una Acción Constitucional de Tutela, debe observar la concurrencia de los tres requisitos establecidos en la referida sentencia, es decir, no basta con que el paciente deba ser atendido en lugar diferente al de su domicilio, sino que debe concurrir en el accionante los tres requisitos establecidos en por la Corte Constitucional en Sentencia T- 154-2014, para que sea posible dicho amparo.

En el caso particular observamos que, en los aspectos facticos y en el acervo probatorio anexo a la presente Acción Constitucional, solo se puede presumir la concurrencia de un requisito de los que trata la jurisprudencia citada, y es el hecho de que ni el actor ni la familia cuentan con los recursos para sufragar los gastos, máxime cuando aún no existe un diagnóstico definitivo que permita colegir que existirá un tratamiento posterior que de no practicarse se ponga en riesgo la salud o vida de la menor, no siendo esto suficiente para ordenar el pago de los mismos por vía de tutela según, los requisitos que trata la sentencia T-154 de 2014, proferida por la Corte Constitucional.

Adicionalmente no existe prueba u orden medica que indique que la menor, deba asistir a cita médica alguna en la actualidad, que tenga fecha por vencerse, y menos que se de manera urgente que se deba tomar por parte de este despacho como Juez Constitucional de los Derechos Fundamentales del actor, de los cuales no se evidencia amenaza alguna. Careciendo de inmediatez la presente tutela frete a las ordenes aportadas.

En consecuencia, esta Jueza Constitucional no encuentra probados los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para efectos de conceder el amparo al derecho a la Salud, Vida Digna y Seguridad Social de la menor y poder ordenar a la E.P.S. MUTUALSER el pago de los dineros necesarios para que el usuario pueda cubrir los gastos de alimentación, transporte y hospedaje, en los caso en que deba asistir a un lugar diferente al de su domicilio en razón de una orden médica, cita, tratamiento o cualquier otro con el fin de recuperar su salud y tener una mejor calidad de vida.

Por lo anterior el despacho procederá a negar el amparo solicitado por **LEILANY JIMENEZ NIETO C.C.1067808442 en representación de su hija SHEIRY ANDREA DAZA JIMENEZ** y en contra de **MUTUAL SER –E.P.S. NIT 806.008.394 representante legal Dra. LIGIA ALEXANDRA URBINA LOPEZ DE MEZA C.C.57.430.995** al no existir vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada y en detrimento de la accionante.

En razón de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA - MAGDALENA**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

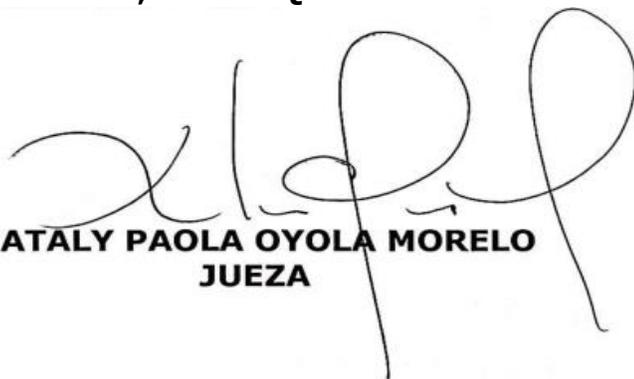
R E S U E L V E :

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por **LEILANY JIMENEZ NIETO C.C.1067808442 en representación de su hija SHEIRY ANDREA DAZA JIMENEZ** y en contra de **MUTUAL SER –E.P.S. NIT 806.008.394 representante legal Dra. LIGIA ALEXANDRA URBINA LOPEZ DE MEZA C.C. N.º 57.430.995** conforme a la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaría remítase el cuaderno original la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALY PAOLA OYOLA MORELO
JUEZA