

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA

REFERENCIA	PROCESO DE ACCION DE TUTELA
RAD.INTERNA DEL JUZGADO.	47- 707- 40 - 89- 002- 2021-0009-00
ACCIONANTE:	KATYA MARIA GUTIERREZ DE CHAVEZ.C.C.45.446.395
ACCIONADO:	E.P.S. MUTUAL SER Nit 806.008.394.
DERECHOS FUNDAMENTALES SOLICITADOS	SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA
FECHA.	12 DE FEBRERO DE 2.021

Teniendo en cuenta el informe secretarial presentado, y revisado el expediente, y por haberse agotado el trámite establecido para este tipo de Acción Constitucional, conforme a lo establecido en el decreto 2591 de 1991 y Nuestra Constitución Nacional, y demás normas concordantes, procede este despacho a resolver el caso de marras, no sin antes dejar constancia que Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, en los cuales se decretó y prorrogó la suspensión de términos judiciales y PCSJA20-11567 de 05 de junio de 2020 en el cual se ordenó el levantamiento de dicha suspensión se estableció que el trámite de las Acciones de Tutela será de forma virtual, estableciendo los canales y medios para tal fin, en concordancia con el decreto 806 de 2020.

Teniendo claro lo anterior, procede el Despacho a decidir sobre la Acción de Tutela de la referencia. -

1.- EL OBJETO DE DECISIÓN:

Se trata de resolver solicitud de amparo de acción de tutela interpuesta por **KATIA MARIA GUTIERREZ DE CHAVEZ** en contra de **MUTUALSER E.S.P. – S.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de VIDA y SALUD, según se colige del escrito de tutela.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos Manifestados por el Accionante:

- 1.** La accionante manifiesta que, el día 26 de octubre de 2020, presentó una petición a la entidad accionada con el fin de que le fueran brindados los servicios complementarios de ALIMENTACION, TRANSPORTE y HOSPEDAJE. -
- 2.** Lo anterior, dice solicitarlo en razón a que, debe terminar un tratamiento posterior a una cirugía de trasplante de córnea, la cual, según dicho, le fue realizada y aún tiene pendiente parte del proceso post operatorio. -
- 3.** Dice la accionante, que en tiempo anterior presentó una acción de tutela, la cual fue conocida en el año 2018 por el Juzgado Primero Penal de Conocimiento de Cartagena, el cual le amparó sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, INTEGRIDAD FISICA, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL. -
- 4.** Arguye la actora, que ni ella ni su familia cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos de ALIMENTACION, HOSPEDAJE Y TRANSPORTE, en los casos en que deba desplazarse a lugares diferentes a los de su domicilio en atención al tratamiento de su patología. -

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA**

-
- 5.** Por lo anterior procedió a solicitar por vía judicial, el amparo de sus derechos fundamentales a través de esta acción de tutela en contra de la E.P.S. MUTUALSER. -

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

Una vez notificada, la empresa accionada, procedió a remitir contestación de la presente tutela mediante correo electrónico de fecha 05 de febrero de 2020, en el cual solicita se declare improcedente la presente acción constitucional toda vez que no fue aportada orden alguna que indique el tratamiento post operatorio de la accionante, así mismo manifiesta que la E.P.S. no está obligada a proporcionar los recursos que solicita la actora por ser servicios no POS. -

2.1.2 Respuesta de la SECRETARIA DE SALUD:

La entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos de la demanda. -

2.1.3 Respuesta JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA:

La entidad vinculada guardó silencio frente a los hechos de la demanda. -

2.2. Pretensiones de la accionante:

De las solicitudes de la accionante se puede colegir que lo que se pretende es:

- Ordenar a la entidad **MUTUALSER E.P.S. – S.** quien es representada legalmente por el gerente general o quien haga sus veces, para que en un término no superior a las 48 horas suministre los recursos correspondientes a los gastos en que incurra la accionante, y su acompañante, por concepto de hospedaje, alimentación y transporte cada vez que deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia en atención al tratamiento post operatorio y a citas médicas programadas por los distintos médicos tratantes.-

2.3. Trámite procesal:

Fue presentada el 29 de enero de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho y siendo recibida materialmente el 29 de enero de 2021, en este despacho, procediéndose, entonces a su inmediata admisión el día 29 de enero de 2021 y corriendo el traslado correspondiente a **COMPARTA E.P.S.-S. y de oficio vinculando a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA y al JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA** 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 presentadas con la demandada (6 folios) adjuntas al expediente de la tutela. -

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

Se tendrán como pruebas documentales de la parte accionante las presentadas con la demandada (6 folios) adjuntas al expediente de la tutela. -

2.5.2. Por parte de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA:

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA**

No se presentaron pruebas. -

**2.5.3 Por parte del vinculado JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE
CARTAGENA:**

No se aportaron pruebas. -

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 a nombre propio 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. S.**, los derechos fundamentales, de la accionante al negarse a sufragar los gastos de alimentación, hospedaje y transporte en las ocasiones que deba trasladarse a lugares diferentes al de su domicilio en atención a citas médicas?

3.4. Tesis del Despacho:

Para este despacho, no es procedente el amparo impetrado, porque si bien, es obligación de la E.P.S. garantizar la prestación efectiva a los servicios de salud, inclusive los servicios complementarios como el TRANSPORTE, ALIMENTACION y ALOJAMIENTO en los casos en que deba trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio en atención de atender las ordenes medicas con el fin de que recupere su salud, encuentra este despacho, que para este caso, no es posible conceder dicho amparo, toda vez que no existe dentro del expediente prueba de que la actora requiera tratamiento post operatorio, y menos de que sea urgente.-

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA – MAGDALENA

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA – MAGDALENA

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



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA**

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 el juez de tutela acceda 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, esta 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA**

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 accionante KATIA MARIA GUTIERREZ DE CHAVEZ en contra de las acciones y omisiones realizadas por la E.P.S. S. MUTUALSER, El cual, según el dicho de la accionante, y la historia clínica aportada con la demanda y las autorizaciones aportadas por la accionada, padece una enfermedad oftalmológica. -

Que, en razón a la patología presentada, le practicaron una serie de cirugías. -

Que dichas cirugías según documento aportado por la actora, firmado por la doctora PATRICIA OSORIO BUSTILLO -OFTALMOLOGA se realizaron en enero de 2020 y mayo de 2019, y que, en el 20 de octubre de 2020, le fueron retirados todos los puntos, y que la actora no presentó complicaciones. -

La actora reside en el municipio de Santa Ana Magdalena, ante la ausencia de la atención medica por ella requerida en el municipio de residencia le ha tocado trasladarse a la ciudad de CARTAGENA ciudad donde estaba siendo tratada. -

Ante todo, lo anterior, y en razón a que no existe orden medica que disponga la realización de exámenes post operatorios, retiro de puntos (los cuales según historia clínica ya fueron retirados) o cualquier otra orden que goce del carácter de urgencia en procura de la recuperación de la salud de la actora, como ella afirma en la acción de tutela.

Analizando lo dicho por la actora, y las pruebas allegadas a este despacho, es importante aclarar que, en los distintos pronunciamientos, la Honorable Corte Constitucional, ha establecido que los gastos generados por los conceptos de alimentación, hospedaje y transporte, en pacientes que deben trasladarse a lugares diferentes a los de su residencia, deben ser costeados por la E.P.S., esto no es para todos los casos, es solamente para los casos que se enmarcan dentro de unas características especiales que deben estar sustentadas probatoriamente y que se resumen en la Sentencia T-154/14, de los cuales si los revisamos frente al caso concreto, no se configuran. Toda vez que si bien, existe la presunción de la falta de capacidad económica, no existe elementos que le permitan a esta jueza ordenar los servicios de salud complementarios solicitados por la actora, pues no se evidencia que existan las ordenes médicas que menciona la actora. Y por tanto no se vislumbra una afectación real a la salud de la accionante que amerite ser amparada por vía judicial, mediante acción de tutela -

Ante todas estas situaciones, este despacho procederá a negar el amparo a los derechos a la SALUD solicitado por la actora KATIA MARIA GUTIERREZ DE CHAVEZ, y en contra de la E.P.S. -S- MUTUALSER. -

En razón de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO 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:

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE SANTA ANA –
MAGDALENA**

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos a la SALUD solicitado por la actora KATIA MARIA GUTIERREZ DE CHAVEZ, y en contra de las acciones u omisiones de la E.P.S. -S- MUTUALSER. -

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.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'N. Oyola Morelo', written over a horizontal line.

**NATALY PAOLA OYOLA MORELO
JUEZA**