

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTA ANA -
MAGDALENA

REFERENCIA:	TUTELA
RAD. INT. JUZGADO:	47-707-40-89-0002-2021-00013-00
ACCIONANTE:	MERCEDES MARIA JIMENEZ PERSIA
DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO:	DERECHO A LA SALUD en conexidad con el DERECHO A LA VIDA
ACCIONADO:	MUTUAL SER E.P.S.
FECHA:	09 – MARZO DE 2021

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 **MERCEDES MARIA JIMENEZ PERSIA**, como agente oficioso de su hijo WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ, en contra de **MUTUALSER E.S.P. –S.**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la Salud en conexidad con el derecho a la VIDA, según se colige del escrito de tutela.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos Manifestados por el Accionante:

1. Que el joven WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ, sufrió un accidente presentando fractura en el tórax, cara, cráneo y en diferentes partes del cuerpo. El diagnostico de ingreso fue fractura de la Epífisis superior de la tibia, secuestrectomía más colocación de clavo, más fractura de peroné, cubito, radio y humero.
2. Que debido a su patología se ha visto en la necesidad de viajar a otras ciudades para atender citas médicas de control.
3. Que la E.P.S no le suministra alimentación, transporte y viáticos a él y a su acompañante, para efectos de acudir a las citas médicas programadas.
4. Que la accionante pertenece a una familia a de escasos recursos, que no la pueden ayudar económicamente. -

5. Que presentó una solicitud ante la E.P.S. con el fin de que le suministren los recursos para socorrer los gastos en los que incurre (transporte y viáticos) para asistir a las citas y tratamiento médicos de control. -
6. Asegurando que la E.P.S. se ha negado a reconocer el pago de alimentación, hospedaje y transporte requerido por la paciente para atender a las citas médicas de control programadas en lugares distintos a los de su domicilio.

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

La empresa accionada fue notificada el día 23 de febrero de 2021, mediante mensaje de datos a su cuenta de correo electrónico, contestando la demanda el día 24 de febrero de 2021.

Solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que manifiestan no estar vulnerando derecho fundamental alguno y que los elementos y procedimientos solicitados se encuentran fuera del POS y la EPS-S. No está obligada a sufragarlos.

2.1.2 Respuesta de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL:

La entidad accionada fue notificada el día 23 de febrero de 2021, mediante mensaje de datos a su cuenta de correo electrónico, sin que esta presentara contestación.

2.2. Pretensiones de la accionante:

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 autorice y entrega los recursos correspondientes para que de forma inmediata suministre los recursos correspondientes a los gastos de transporte y viáticos, de él y su acompañantes, cada vez que deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia en atención al control de ortopedia y control de estudios radiológicos de miembros inferior izquierdo.

2.3. Trámite procesal:

Fue presentada el 22 de febrero de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho y siendo recibida materialmente el **23 de febrero de 2021**, en este despacho, procediéndose, entonces a su inmediata admisión, y corriendo el traslado correspondiente a **MUTUALSER E.P.S.-S. y de oficio vinculando a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA**, para que responda dentro los términos acerca de los hechos. -

2.5. Pruebas y anexos:

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

1. Autorización De Electrocardiograma.

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

No se presentaron 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 del joven WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ, al negarse a sufragar los gastos de transporte y viáticos, 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, es procedente el amparo impetrado, porque es obligación de la E.P.S. En los casos en que el paciente no cuenta con los recursos necesarios para trasladarse a cumplir con las citas médicas ordenadas es obligación de la E.P.S. Sufragar los gastos de transporte y viáticos.

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 garanticen 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 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, 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 señora MERCEDES MARIA JIMENEZ PERSIA, como agente oficioso de su hijo **WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ**, presenta acción de tutela en contra de las acciones y omisiones realizadas por la E.P.S. S. MUTUAL SER, el cual según el dicho de la accionante el mencionado, se encuentra en tratamiento médico, para el restablecimiento de su salud, siendo remitido a consulta médicas, con el fin que recupere su salud y lleve una vida digna.

WILMAN JULIAO JIMENEZ, 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 distintas ciudades, con la finalidad de restablecer su salud atendiendo los requerimientos médicos o citas médicas, manifiesta la actora ser de escasos recursos económicos y estar a cargo del sustento de su hijo y costear los gastos de transporte y viáticos, en los casos en que toca trasladarse a otra ciudad con el fin de atender las citas médicas programadas por la E.P.S. en lugar diferente al de su residencia, lo que le genera un detrimento patrimonial.

Analizando lo dicho por la actora, 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, se configuran.-

Toda vez que la actora manifiesta ser de escasos recursos, manifestando que él depende económicamente de la actora, lo cual a la luz de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional se debe presumir por estar WILMAN DAVID, afiliado al Sistema de Seguridad en Salud al Régimen Subsidiado afiliados al SISBEN, según la sentencia T-450 del 2017 con M.P. IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO que en uno de sus apartes reza:

... "(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”...

En consecuencia, de lo anterior, encuentra esta operadora judicial que el accionante reúne los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-154 de 2014 y se ordenaran se sufraguen los pagos correspondientes al TRANSPORTE, ALOJAMIENTO y ALIMENTACION para WILMAN DAVID JULIAO y su acompañante, para el restablecimiento de su salud, producido por el accidente de tránsito manifestado en su escrito de acción tutelar.

Ante todas estas situaciones, este despacho procederá a conceder el amparo a los derechos a la SALUD solicitado por la actora MERCEDES MARIA JIMENEZ PERSIA, actuando como agente oficioso de su hijo **WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ** y en contra de MUTUAL SER EPS.

En consecuencia se ordenara a la E.P.S. S MUTUAL, que en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, asuma el cubrimiento de los gastos de traslado, transporte, alojamiento, alimentación y viáticos diarios de WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ y su acompañante, para la práctica de las diferentes terapias, valoraciones, exámenes, citas con especialistas, prescrita por el médico tratante, desde el municipio de Santa Ana a la ciudad o municipio donde deba cumplirse la orden médica, y su regreso, a la ciudad de origen, y esta orden aplica para nuevas ocasiones en que su médico tratante le prescriba acudir a una cita médica, examen, cirugía, valoración o tratamiento en otra ciudad en atención a las patologías presentadas como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido.

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

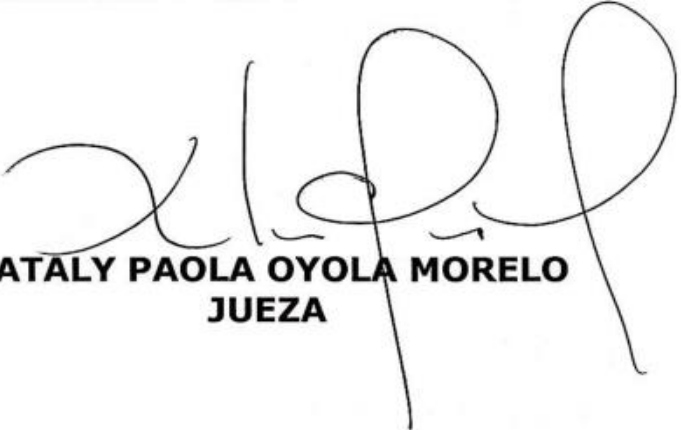
PRIMERO: AMPARAR los derechos a la SALUD solicitado por la actora MERCEDES MARIA JIMENEZ PERSIA, quien actúa como agente oficioso de su hijo **WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ** y en contra de las acciones u omisiones de MUTUAL SER EPS.

En consecuencia se ordenara a MUTUAL SER EPS, que en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, asuma el cubrimiento de los gastos de traslado, transporte, alojamiento, alimentación y viáticos diarios WILMAN DAVID JULIAO JIMENEZ y su acompañante, para la práctica de las diferentes terapias, valoraciones, exámenes, citas con especialistas, prescrita por el médico tratante, desde el municipio de Santa Ana a la ciudad o municipio donde deba cumplirse la orden médica, y su regreso, a la ciudad de origen, y esta orden aplica para nuevas ocasiones en que su médico tratante le prescriba acudir a una cita médica, examen, cirugía, valoración o tratamiento en otra ciudad en atención a las patologías presentadas como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido.

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