



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
CERETE - CORDOBA**

**Cereté, Córdoba, veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)**

<b>Proceso:</b>	<b>ACCION DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA</b>
<b>Radicación:</b>	<b>23-686-40-89-001-2020-00071-01</b>
<b>Demandante:</b>	<b>NELFY DEL ROSARIO HOYOS NOBLE</b>
<b>Accionado:</b>	<b>MUTUAL SER EPS -S</b>
<b>Asunto:</b>	<b>FALLO</b>

**ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la impugnación interpuesta por la accionada, contra el fallo de tutela adiado 24 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo – Córdoba, dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora NELFY DEL ROSARIO HOYOS NOBLE quien actúa en su propio nombre, en contra de la Empresa Promotora de Salud MUTUAL SER EPS-S.

**SUJETO ACTIVO**

Se trata de la señora **NELFY DEL ROSARIO HOYOS NOBLE** identificada con la C.C. N° **35.114.362**, residentes en la Vereda INCORA EL OBLIGADO, jurisdicción del Municipio de San Pelayo – Córdoba.

**SUJETO PASIVO**

Se tutela a **MUTUAL SER E.P.S.S.**, identificada con NIT N° 806008394-7, con domicilio en Montería (Regional Córdoba).

**SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA**

Sostiene la accionante estar afiliada a MUTUAL SER EPS, y que padece desde algún tiempo insuficiencia renal, en control por nefrología, y sangrado genital, con un diagnóstico de CA DE CERVIX (tumor maligno del cuello del útero) el cual se complica cada día qué pasa.

Argumenta también la actora que, requiere radioterapias para su recuperación y también un traslado desde su residencia hasta la ciudad de Montería, a la sede de la clínica IMAT en una cantidad de 23 sesiones, y que por su situación económica deplorable debido a su enfermedad no cuenta con recursos económicos para sufragar el transporte para asistir a dichas sesiones.

**PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA**

Con fundamento en los hechos transcritos, pretende el actora se amparen sus derechos fundamentales, a la salud en conexidad con los derechos a la vida e integridad personal consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la carta política.

Pretende la accionante se le suministre por parte de la accionada los viáticos necesarios para realizarse las radioterapias en la clínica IMAT de la ciudad de Montería.

### **COMPETENCIA**

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

### **ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA**

**ADMISIÓN:** Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo – Córdoba, quien por medio de auto una vez analizada la demanda tutelar procedió a su admisión y vinculó a la Secretaría para el Desarrollo de la Salud de Córdoba.

**CONTESTACIÓN:** La accionada MUTUAL SER EPS-S en la respectiva oportunidad, aceptó los hechos pero solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad, y que debe tener en cuenta los requisitos para el evaluar la procedencia del servicio complementario de transporte (Resol. 2438 de 2018).

Adicionó que se han autorizado las hemodiálisis, y que los gastos de transportes deben ser suministrados por la familia en virtud del principio de subsidiariedad.

### **FALLO IMPUGNADO**

Concluido lo anterior, la Juez de primera instancia, el día 24 de marzo del 2020, profirió fallo de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual amparó los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante, y ordenó a la accionada para que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo, autorice y suministre el servicio de transporte desde la vereda INCORA, corregimiento EL OBLIGADO municipio de San Pelayo, para la señora NELFY DEL ROSARIO HOYOS NOBLE, cada vez que lo requiera para asistir a radioterapias en la clínica IMAT-ONCOMEDICA, de la ciudad de Montería por su patología de CA DE CERVIX, o a cualquier otra ciudad o entidad a la que sea remitida por la EPS-S. Igualmente ordenó la juez a-quo que dentro del mismo término se autoricen y suministren los servicios que le sean prescritos por sus médicos tratantes, tales como medicamentos, controles, cirugías, procedimientos y tratamiento integral aunque no se encuentre cubiertos por el PLAN BÁSICO DE SALUD, quedando facultada para recobrar ante el ADRES.

La decisión de la a-quo se fundó en el precedente constitucional de la sentencias T-200 de 2007 M.P; resaltando que es deber del estado y de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud en el régimen contributivo o subsidiado, garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos a los usuarios del sistema de salud, sin interponerse trabas administrativas o legales para tal fin, se apoya además en lo señalado en sentencia T-243 del 2013.

Conforme a la sentencia T-171 del 2016, argumenta la juez de tutela la viabilidad de los servicios de transporte tal como lo solicita la autora en este caso. Así mismo fundamenta la decisión aquí impugnada con la sentencia T-032 de 2018 M.P.. Por otra parte hace notar que la accionante pertenece al

sistema subsidiado de salud por lo cual se infiere no cuenta con recursos económicos suficientes para este tipo de gastos que demanda tal desplazamiento para recibir el tratamiento médico.

### **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL IMPUGNANTE**

Una vez proferido el fallo de tutela, se alzó en defensa la entidad accionada MUTUAL SER E.P.S..S., a través de escrito de impugnación del fallo de tutela reseñado, pidió se revocara el fallo, expresando en resumen lo siguiente:

Que no se tuvieron en cuenta las reglas desarrolladas por la Corte Constitucional en su Jurisprudencia Sentencia T-081 de 2019 en la cual se señala que el principio de integralidad no puede entenderse sólo de manera abstracta, y que para tal efecto debe el Juez verificar que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y que además existan órdenes emitidas por el médico correspondiente especificando las órdenes de servicios que necesita el paciente.

Sostiene que Mutual ser en ningún momento se ha negado o sustraído de su obligación de garantizar la atención en salud de la actora, a quien se le ha autorizado todo lo necesario en su oportunidad. Sin embargo arguye que en lo relacionado con transporte, este servicio sólo se garantiza en municipios que cuentan con UPC adicional, y en caso contrario seguir los pasos determinados en la Resolución 2438 de 2018, es decir requiere que el médico tratante verifique si la condición del paciente hace necesario el suministro del transporte a efecto de ser evaluado por la Junta de Profesionales designada por la IPS o EPS según sea el caso.

Finalmente solicita se revoque lo concerniente al tratamiento integral.

### **CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico planteado:** De los hechos y las pretensiones relatadas por la actora y en la sustentación de la impugnación, es el caso particular, determinar si existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales invocados por la actora, al negarle el cubrimiento de los costos que por traslado requiere NELFY HOYOS NOBLE desde su domicilio a la ciudad no origen para practicarse SESIONES DE RADIOTERAPIAS.

### **MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Así las cosas, se tiene que la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene por objeto reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA**

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Por su parte, el **artículo 10º del Decreto 2591 de 1991**, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: *(i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.*

En el caso sub-examine, se encuentra acreditado que la señora **NELFY DEL ROSARIO HOYOS NOBLE** identificada con la C.C. N° **35.114.362** tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela de la referencia, por ser una persona natural, por lo tanto capaz para para la reclamación de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

En lo que atañe a la legitimación por pasiva, se tiene en cuenta la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental siempre y cuando se acredite esa calidad en el proceso.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: **(i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.** (Negrillas y subrayas nuestras).

Particularmente, el **inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991**, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad que esté encargada de la prestación del servicio público de salud, en este caso MUTUAL SER EPS-S, sin lugar a dudas legitimada por pasiva.

Respecto al derecho a la salud de los asociados, vemos que la Corte Constitucional, ha sido reiterativa:

*“La salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”, por ello “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”<sup>1</sup>*

#### **Gastos de Transporte para la efectiva prestación del servicio de salud.**

La Honorable Corte Constitucional<sup>2</sup>, ha sido enfática en reiterar lo siguiente:

*“El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico*

<sup>1</sup>Sentencia Corte Constitucional T-494 de 1993. M.P Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> Sentencia de Tutela 148 de 2016, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

Así, la Resolución 5521 de 2013, “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece 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 (artículo 124). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

(...) 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.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “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” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

No obstante a lo anterior, pese a que por vía jurisprudencial se ha dispuesto del suministro de dicho servicio para poner fin a los límites de prestación del servicio de salud, en cuanto se ha pretendido derribar todas las barreras administrativas y económicas en favor de los afiliados, no es menos cierto que su amparo está supeditado a las condiciones económicas de los afiliados, la cual debe estar probada dentro del proceso, para lo cual y respecto de quien debe probar la insolvencia o la capacidad económica, la jurisprudencia ha fijado unos postulados, que a la postre son de obligatorio cumplimiento, pues al mantenerse la honorable corporación en tal posición, es claro que este juzgado debe ceñirse a dichos parámetros.

Respecto de la carga de probar la incapacidad económica de un paciente, la honorable corporación ha preceptuado:

*“<sup>3</sup>Al ser la capacidad económica de los accionantes un criterio que condiciona la concesión del amparo deprecado en casos como el de la referencia, es recurrente y necesario el análisis al respecto. Existen por tanto Sentencias de esta Corporación respecto a la prueba de la incapacidad económica que fueron reiteradas en la Sentencia T - 744 de 2004.*

*“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega.*

*La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.*

*2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.*

*Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.*

*3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.*

*4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos*

---

<sup>3</sup> Sentencia de Tutela 367 de 2007, MP: Jaime Araújo Rentería.

*en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”*

En el **caso concreto**, correspondía a la EPS desvirtuar la incapacidad económica de la accionante, lo cual no hizo, por lo cual fue acertada la consideración y conclusión a la cual llegó la Juez de primera instancia, por lo tanto sí debe estar a cargo de la EPS enjuiciada el suministro de transporte para que la señora NELFY HOYOS NOBLE pueda acceder a su tratamiento médico, sin las barreras que le impone su precaria situación económica.

Por otra parte, en lo relativo al tratamiento integral, si bien es cierto que las Entidades Promotoras de Salud deben brindar sin dilaciones los servicios que sean prescritos por los médicos tratantes, al igual que los procedimientos, controles y medicamentos de manera integral, como en el caso bajo estudio, también es cierto que en el escrito de tutela no se hizo referencia a la vulneración de los derechos por falta de tratamiento integral, solo se manifestó lo concerniente a los gastos de transporte, por lo cual no habría criterio fáctico siquiera para estimar que la accionada debe ser obligada a suministrar prestaciones que ni siquiera la accionante reclama o pone en evidencia vulneración alguna.

Así entonces, al no alegarse ni muchos menos probarse, que MUTUAL SER no esté brindando los tratamientos que requiere la accionante, no puede ordenarse suministrarlos, y en ello asiste razón a la impugnante, por lo cual se modificará tal aspecto del fallo apelado.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo–Córdoba, en el sentido de excluir de la orden proferida lo concerniente al tratamiento integral, por la razón expuesta.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el fallo impugnado, en todo lo demás.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes y comunicar al despacho de origen, por el medio más expedito.

**CUARTO: ENVÍESE** por secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual **revisión**, una vez se levante la suspensión de términos para dicho trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
  
OSWALDO MARTÍNEZ PEREDO  
JUEZ