



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, once (11) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-189-40-89-001-2021-00174-00
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	CLAUDIA FABIOLA ARGEL MEDINA
ACCIONADO	MUTUAL SER E.P.S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

Procede el Despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, respecto del recurso de impugnación presentado por la accionada contra el fallo de tutela de fecha 21 de mayo de 2021, emitido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CIÉNAGA DE ORO- CÓRDOBA** dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora **CLAUDIA FABIOLA ARGEL MEDINA**, contra **MUTUAL SER EPS**.

Se aclara que la sentencia se profiere en la fecha, por cuanto por ACUERDO N° CSJCOA21-40 de 3 de junio de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba dispuso el cierre extraordinario del Juzgado durante los días 8 a 11 de junio de 2021, siendo prorrogada dicha suspensión desde el día 15 hasta el 17 de los mismos, por Acuerdo N° CSJCOA21-42, decisión que conllevaba la suspensión de términos judiciales.

Se deja también constancia de que durante los días 7, 8 y 9 de los corrientes, la señora Jueza se encontraba ausente con permiso.

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

- La accionante es beneficiaria del régimen Subsidiado de la Empresa Prestadora de Salud MUTUAL SER desde hace varios años.
- Actualmente es una paciente diagnosticada con INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, que requiere de tratamiento dialítico permanente y del cual depende su vida.
- Dice que su estado de salud es delicado y su situación económica es precaria; que es una mujer de escasos recursos, viuda y depende de su familia, ya que en estos momentos es difícil trabajar por su condición médica.
- El lugar de residencia de la accionante, es la vereda La Arena Jurisdicción de Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba, ante la falta de recursos para llevar a cabo

el tratamiento se hace necesario que la EPS asuma el gasto de viáticos y alimentación para la accionante y un acompañante desde el lugar de residencia hasta la Clínica NEFROUROS – UNIDAD RENAL de la ciudad de Montería donde realizan el tratamiento de HEMODIÁLISIS.

- El día 09 de abril del 2021 radicó derecho de petición a la EPS antes mencionada donde solicitaba muy respetuosamente el valor en dinero de los viáticos desde su residencia hasta la Clínica NEFROUROS – UNIDAD RENAL de la ciudad de Montería, para su desplazamiento y el de su acompañante, o en su defecto un carro que sea propio de la empresa que las transporte cada vez que requiera el tratamiento.
- El día 16 de abril de 2021 MUTUAL SER EPS, dio respuesta al derecho de petición, la cual no fue satisfactoria para la accionante.

I.II. PRETENSIONES

- Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida, seguridad social, igualdad, o cualquier otro derecho que se encuentre violado y/o vulnerado.
- Se ordene al doctor GALO DE JESÚS VIANA MUÑOZ, en su calidad de representante legal de la EPS MUTUAL SER, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48), proceda a ordenar el valor en dinero de los viáticos desde la residencia ubicada en la vereda La Arena , jurisdicción del municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba hasta la Clínica NEFROUROS – UNIDAD RENAL de la ciudad de Montería, para el desplazamiento de la accionante y el de su acompañante, o en su defecto un carro que sea propio de la empresa que los transporte cada vez que requiera realizar el tratamiento.

II. ACTUACIONES PROCESALES

Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro quien mediante auto de fecha 14 de mayo de 2021 la admitió y corrió traslado a la parte accionada EPS MUTUAL SER para que en el término de tres días manifestara las razones del por qué se estaba omitiendo la autorización de viáticos y transportes para el cumplimiento de citas médicas de hemodiálisis desde la vereda Arena-Ciénaga de Oro hasta la ciudad de Montería.

II.I. CONTESTACIÓN

La parte accionada solicita sea declarada improcedente la acción de tutela, dado que no se cumple con el requisito de subsidiariedad y para ello se apoya en las sentencias T-706-2017 y T-317/2018. Añade que de los documentos aportados no se evidencia que la tutelante requiera de un acompañamiento para realizarse los diferentes procedimientos médicos, como tampoco existe evidencia de que ella de 37 años de edad dependa de un tercero para su desplazamiento o que el núcleo familiar no cuentan con

los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, señalando además que el municipio de Ciénaga de Oro no cuenta con UPC DIFERENCIAL conforme los anexos técnicos de la Resolución 2303 de 2020.

III. FALLO IMPUGNADO

El a quo dispuso el amparo constitucional solicitado, ordenando a la EPS accionada procediera en el término de 48 horas, a otorgar a la tutelante los costos, gastos y viáticos necesarios para asistir a las sesiones de HEMODIALISIS 3 veces por semana ordenado por el médico tratante.

IV. IMPUGNACIÓN

Expresa la empresa accionada, que no se le han vulnerado los derechos fundamentales a la tutelante, porque le ha suministrado todos los servicios médicos y prestaciones que ha requerido, como también que lo solicitado no hace parte del plan de beneficios en salud, ni existe prescripción médica de la obligación de suministrar transporte a la protegida. Motivo por el cual, se opone a las pretensiones de la demanda, y solicita se revoque la sentencia.

V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagró como un mecanismo preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante la vulneración o la amenaza derivadas de acción u omisión atribuible a las autoridades o a los particulares, en las situaciones descritas en la ley.

V.I. COMPETENCIA. Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y sus Decretos reglamentarios.

V.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho judicial determinar si hay lugar o no a disponer el suministro de gastos de transporte y viáticos a la tutelante para acudir a las citas médicas y para realizarse el tratamiento dispuesto por su médico tratante, en un municipio distinto al de su lugar de residencia, tal y como lo determinó el a quo; o si por el contrario no se dan las condiciones para ello, como lo sugiere la impugnante.

V.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso la acción por el sujeto directamente interesado.

2. Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra MUTUAL SER EPS, a quien se le endilga la vulneración de su derecho a la salud.

3. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Siendo ello así, es palpable que, ante la negativa del suministro de los medios de transportes y viáticos para acudir a sus citas médicas para recibir su tratamiento autorizada por el médico tratante, el presente mecanismo constitucional se torna procedente.

4. Inmediatez: La acción de tutela también exige que debe interponerse dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el caso se observa que ha transcurrido un término prudencial entre la fecha en que se dio la orden médica, la negativa de la entidad en suministrar los gastos de transporte y viáticos solicitados y la fecha de presentación de la acción bajo estudio, ha transcurrido un plazo razonable que torna procedente el mecanismo constitucional.

V.IV. CASO CONCRETO

El derecho fundamental a la salud comprende una órbita importante dentro del conglomerado social, ya que por salud se entiende aquel estado en que las personas pueden desarrollar su vida física con total plenitud. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano tenemos la Ley 1751 de 2015, que es la ley estatutaria del sector salud, y en la cual se determinó la salud como un derecho fundamental autónomo, que requiere de

especial protección y debida prestación por parte de las entidades públicas y privadas encargadas de su prestación.

Ahora bien, la entidad accionada, se duele de la orden relacionada con el cubrimiento de gastos de transporte y estadía del paciente y un acompañante impuesto en la sentencia recurrida. Para resolver se considera oportuno traer a colación lo pronunciado por la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 508 de 2020, respecto a dichos gastos cuando los usuarios o pacientes requieran atención en un municipio o ciudad distinto de su domicilio, así:

“Transporte intermunicipal

La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación¹. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales² al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud³.

Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte⁴.

Sin embargo, la Sala observa que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad⁵.

La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios

¹ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

² La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud” y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”. Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

³ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. “c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

⁴ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.

⁵ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso⁶, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional⁷.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia⁸.

Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.

La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte

Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente

⁶ Este Tribunal ha indicado que “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

⁷ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

⁸ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas⁹:

en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;

no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;

no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;

estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

Pues bien, de los documentos aportados con la demanda de tutela, se observa autorización médica para asistir hasta la Clínica NEFROUROS – UNIDAD RENAL Ubicada en la ciudad de Montería, para realizarse HEMODIÁLISIS para tratar su enfermedad de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA.

Ahora, en la impugnación se ataca la orden judicial de suministro de transporte y viáticos, la cual, se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud – PBS - conforme lo prescribe el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019, del Ministerio de Salud y de la Protección Social, y, conforme lo expone la H. Corte Constitucional en la sentencia precitada, motivo por el cual, se tiene que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios se sujeta a las siguientes reglas:

- No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;
- El servicio de transporte no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema; y,
- Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

De la misma manera, conviene aclarar que, si la parte accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos del desplazamiento y por esta causa se le dificulta acceder al servicio de salud, no es menos cierto que de acuerdo a los parámetros fijados en la sentencia SU-508 de 2020, no es exigible el requisito de la capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte

⁹ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos en el PBS. En este orden de ideas, el servicio de transporte no requiere prescripción médica.

En reciente providencia (T-121-2021), la H. Corte señaló:

“Esta Corporación¹⁰ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos¹¹. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.¹²

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹³. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”¹⁴

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante”.

En este orden de ideas, el Despacho estima que la EPS debe asumir los gastos de transporte requeridos por la paciente y un acompañante, para que pueda tratarse la enfermedad diagnosticada por el médico tratante. Y si bien es cierto la accionada cuestiona la dependencia de la tutelante para requerir de un acompañante, de la sola lectura de su historia clínica se otea que es una paciente que requiere acudió a consulta médica de trasplante – nefrología, sumado a que de acuerdo a la certificación del médico tratante, requiere de tratamiento dialítico permanente, por tiempo indefinido y del cual **depende su vida**. Razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

¹⁰ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo (e).

¹¹ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo (e).

¹² Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo (e).

¹³ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”

¹⁴ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, en nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, si no fuere impugnada, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Benitez Herazo', is written over a faint, circular official stamp.

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA