

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté-Córdoba, trece (13) de octubre de dos mil veintiunos (2021)

RADICADO	23-686-40-89-001-2021-00202-01
PROCESO	ACCION DE TUTELA 2DA INSTANCIA
ACCIONANTE	YAMIT ROBERTO ARTEAGA GARCES
ACCIONADO	MUTUAL SER E.P.S
ASUNTO	FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO A DECIDIR

Corresponde en este caso resolver lo referente al recurso de impugnación elevado por la parte accionada, MUTUALSER E.P.S, dentro del asunto de tutela resuelto por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PELAYO-CORDOBA, mediante fallo de fecha 24 de agosto de 2021.

I. ANTECEDENTES

I.I. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Los hechos que fundan la presente acción de tutela fueron expuestos por la parte accionante así:

1. La señora Cila Susana Garcés, es adulto mayor de 72 años, con domicilio y residiada en la vereda la cienegueta perteneciente al corregimiento del Chiqui, campesina, no cuenta con pensión, tampoco con ingresos económicos fijos, ya que está a cargo de su hijo y él es jornalero, que como campesino, vive del día de trabajo.
2. El día 2 de junio del año 2020 a su madre, le diagnosticaron cáncer de mama, enfermedad por la cual se le ha hecho un

- tratamiento largo con dos ciclos de 4 quimioterapias cada uno. Dichas quimios terminaron en el mes de febrero de 2021.
3. Señala que, además le realizaron, mastectomía radical modificada derecha 8-5-21 (RHP imat) estado carcinoma infiltrante residual de 10,9x9, 4,7 cm, porcentaje de carcinoma residual 90%, grado histológico 3, piel comprometida por tumor con ulceraciones de la dermis, márgenes libres de tumor, ILV perineural presente, 13/20 ganglios positivos.
 4. A pesar del tratamiento y la cirugía, la salud de su madre no mejoró, por lo que, el médico tratante Dr. Fernando Oviedo Martínez, especialista en medicina interna hemato- oncología, le ordenó nuevos exámenes entre ellos una tomografía de tórax simple y con contraste, estudio este que arrojó que el cáncer hizo metástasis en los pulmones (recaída pulmonar bilateral en junio de 2021). Razón por la cual, le ordenaron nuevo tratamiento con quimioterapias, las cuales debe realizarse en clínica Imat en la Ciudad de Montería.
 5. Como consecuencia de la enfermedad, que padece su señora madre, constantemente sufre al verla en la condición en que se encuentra, necesita ayuda para hacer los movimientos y necesidades propias, además al estar al pendiente de ella no puede laborar bajo ninguna circunstancia, sus ingresos son muy pocos, por lo que no cuenta con los recursos suficientes para el sostenimiento de la misma, y por tanto no puede sufragar los gastos que de ella se derivan, como el transporte hasta la ciudad de Montería para realizarle las quimioterapias, además al vivir en una vereda donde no hay transporte público les toca contratar transporte particular, de igual forma por el estado delicado de salud de su madre le es imposible viajar en transporte público.

I.II. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Pretende se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, la dignidad humana, la integridad personal, y como consecuencia de lo anterior que se le ordene a MUTUAL SER E.P.S autorizarle sufragar los gastos de ella y un acompañante, el transporte intermunicipal, desde la vereda la Cienegueta, hasta la ciudad de Montería, o donde requiera ella recibir sus medicamentos, así mismo, la alimentación para ambos y demás gastos que se generen por concepto del estudio médico y los que se deriven como secundarios a la enfermedad que padece, para evitar tutela por cada evento, solicita

ordenar que la atención se presente en forma integral, es decir todo lo que requiera en forma permanente y oportuna.

I.III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

En respuesta a la presente acción de tutela la parte accionada solicita DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que Mutual Ser ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situación que dio lugar a la presente acción. Asimismo, solicita se declare que la empresa no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente CILA GARCES DE ARTEAGA, por cuanto, está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la ley y la jurisprudencia pertinente, y, en consecuencia, respetuosamente solicita que no se conceda el tratamiento integral invocado como quiera que la paciente no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda.

II. FALLO IMPUGNADO

EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN PELAYO-CORDOBA mediante fallo de tutela de 07 de septiembre de 2021, resolvió tutelar los derechos fundamentales la SEGURIDAD SOCIAL Y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA de la accionante CILA SUSANA GARCIA DE ARTEAGA quien es representada por su hijo YAMIT ROBERTO ARTEAGA GARCIA en calidad de agente oficioso contra de MUTUAL SER EPS. Ordenando a dicha empresa a brindar el tratamiento integral a la accionante frente a la patología denunciada en el libelo, por lo que MUTUAL SER EPS deberá practicar sin dilaciones todos los procedimientos prescritos para la asistencia de la paciente y en razón al diagnóstico "TUMOR MALIGNO DE MANA NO ESPECIFICADO Y RECAIDA PULMONAR BILATERAL", el cual debe ser brindado oportunamente y en la cantidad y calidad ordenada por el médico tratante, incluido el transporte para acudir a las citas o procedimientos ordenados por el médico tratante.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL IMPUGNANTE

Mutual Ser E.P.S interpone recurso de impugnación alegando que, tal como se puede evidenciar en los anexos del escrito de contestación de tutela, la entidad generó y entregó las autorizaciones de transporte

No.2300101489134 y No. 2300101489132 (Ruta San Pelayo –Montería) No. 230010148913 y No. 230010148929 (Ruta San Pelayo –Vereda Cienegueta), para que la afiliada y su acompañante asistan a sesiones de quimioterapias, así como a las demás consultas que tengan en la ciudad de Montería; servicio que será garantizado durante el tiempo que lo ordene su médico tratante. Por lo tanto, resulta improcedente ordenar brindar los mismos, cuando en principio no existe negativa por parte de la entidad en suminístralos.

IV. CONSIDERACIONES

IV.I. COMPETENCIA: Esta judicatura es competente para conocer del presente recurso de impugnación por ser el superior jerárquico del JUZGADO PROMISCO MINICIPAL DE SAN PELAYO-CORDOBA quien emitió el fallo de tutela aquí impugnado, esto según lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

IV.II. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este despacho establecer si ¿Vulnera SURTIGAS S.A. los derechos fundamentales invocados por la tutelante VIVIANA MARCELA LOBO JIMÉNEZ, por negarse a conceder la solicitud de extensión y conexión del servicio público domiciliario de gas en el bien inmueble de su propiedad?

IV.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. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA: Según el artículo 86 Constitucional todas las personas están legitimadas para interponer acción de tutela y dentro de las opciones que contempla el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está la posibilidad que cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, ejercite la acción de tutela por si misma o a través de su representante. Así mismo el artículo 10 inciso segundo del decreto 2591 de 1991 establece que se podrán agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de ejercer su propia defensa, y para el presente caso tenemos que el señor YAMIT ROBERTO ARTEAGA GARCES en su calidad de hijo, posee la facultad legal para actuar en calidad de agente oficioso de la señora Cila Garcés, y por lo tanto, lo reviste la legitimación en la causa por activa para actuar dentro del presente asunto.

2. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: A la luz del canon 86 de la Constitución Política de Colombia y conforme lo establecido por vía legal y jurisprudencial la acción de tutela se dirigirá contra cualquier persona natural o jurídica, que ostente la condición fáctica de sujeto causante de la vulneración de un derecho fundamental ya sea por vía activa u omisiva, y para el presente caso según los hechos narrados anteriormente es MUTUAL SER E.P.S la entidad que se acusa de presuntamente vulnerar los derechos fundamentales aquí en cuestión, por lo que resulta procedente que la acción de tutela sea interpuesta contra esta.

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.

En el presente caso, se cumple entonces con este requisito, pues lo pretendido por la parte accionante es que la accionada le brinde los medios necesarios al paciente para asistir a la cita médica que le fue ordenada por su médico tratante, como parte del tratamiento que se le debe suministrar en razón de la enfermedad que padece, frente a lo cual, si no acude, o el tratamiento no se lleva a cabo, es indudable que supondría en riesgo su salud y, en última instancia, su vida e integridad.

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.

IV.IV. ESTUDIO CONCRETO DEL CASO: Entra así entonces esta judicatura en calidad de juez constitucional de segunda instancia a resolver, lo que en derecho estrictamente corresponde.

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 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:

"Transporte intermunicipal

168. 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.

169. 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.

*170. 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.***

171. 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 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

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.

barrera de acceso⁶, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional⁷.

172. 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.

173. 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.

174. 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

175. 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 con orden médica, sino que debe ser obligación de

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.

la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

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

- a) 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;*
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) 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;*
- d) 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;*
- e) 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 copia de las remisiones médicas e historial médico de la tutelante donde autorizan tratamiento para el diagnóstico "TUMOR MALIGNO DE MANA NO ESPECIFICADO Y RECAIDAPULMONARBILATERAL" en la clínica IMAT de Montería.

Ahora, en la impugnación se ataca la orden judicial de suministro de transporte, alegando que ya fueron suministrados, no obstante, como lo bien lo sostiene la parte actora, los mismos fueron autorizados hasta el mes de octubre de la presente anualidad, en cumplimiento de la medida provisional adoptada al interior del proceso; por lo que mal puede afirmarse, que con ellas se satisface el derecho a la salud de la paciente; y por ende se constituye la carencia actual de objeto por hecho superado; de allí la importancia de otorgar el amparo constitucional solicitado del tratamiento integral, respecto del cual la

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

H. Corte Constitucional, ha expresado que éste implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*. Servicio que debe ser prestado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”* (T-259-2019). Por lo tanto, como la orden del a quo está encaminada a garantizar el tratamiento integral de la patología padecida por la tutelante, se ajusta a los lineamientos del máximo órgano constitucional. Motivo por el cual, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ - CÓRDOBA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de naturaleza, fecha y origen indicados en el pòrtico de esta decisión; por lo dicho en la motivación.

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

TERCERO: ENVÍESE por secretaría, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA

Firmado Por:

Magda Luz Benitez Herazo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 02
Cerete - Cordoba

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3727983d42337abbe9440729b63a505897ec70142bcf3a1ff992
500ed124bc30**

Documento generado en 13/10/2021 04:42:41 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**