

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Samir Duarte Benavides
Agente Oficioso:	Luis Andrés Aristizábal Carvajal
Accionado:	E.P.S Suramericana S.A.
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-10085-00

Armenia, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Samir Duarte Benavides** a través de agente oficioso en contra de **E.P.S Suramericana S.A.**

I. ANTECEDENTES

Samir Duarte Benavides a través de agente oficioso promovió la acción constitucional con el propósito que se le ampare su derecho fundamental «*a la salud*», mismo que, presuntamente esta siendo transgredido por la entidad accionada al no «*garantizar el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias físicas e hídricas ordenadas por su médico tratante.* »

Como fundamento de la acción, manifestó a través de su agente oficioso que, tiene 21 meses de edad, residen en el municipio de Salento Quindío; fue diagnosticado con «*distrofia muscular de duchene variante e hipertiroidismo subclínico*» y que, como consecuencia de sus patologías, debe asistir a diferentes citas, procedimientos y exámenes medicos fuera del municipio de su residencia.

Aseveró que, sus padres no cuentan con los suficientes recursos economicos para soportar la carga de transportarse junto con el

al Municipio de Aremnia dos veces por semana para que, le sean practicadas las diferentes terapias físicas e hídricas.

Por su parte, **E.P.S Suramericana S.A.** manifestó que, Samir Duarte Benavides tiene 22 meses de edad y que, fue diagnosticado con distrofia muscular fase presintomática, e hipotiroidismo subclínico, por lo que está en seguimiento, control y tratamiento por consulta externa por especialistas, con apoyo en terapias de rehabilitación.

Explicó que, al verificar el caso, el transporte está excluido del plan de beneficios; lo anterior en virtud del artículo 108 de la resolución 2808 de 2022, por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC).

Puntualizó que, en el presente caso no se cumplen los requisitos para dar cobertura al transporte. Adicional el transporte por causa de determinantes sociales en salud debe ser garantizado por los entes territoriales teniendo en cuenta las restricciones de gasto de los recursos del Sistema de Salud en virtud de los artículos 9 y 15 de la Ley 1751 de 2015, es decir los financia el ente territorial con aquellos recursos que tengan dispuestos para este tipo de prestaciones sociales.

Frente al tratamiento integral, expresó que es el médico tratante quien debe definir todos los procedimientos y servicios que necesita la usuaria para tratar su patología y que, al no existir certeza de ello, es improcedente el mismo.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(CC T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último

caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Finalmente, respecto del requisito de subsidiariedad, para los asuntos como el aquí debatido, la Corte Constitucional ha considerado que, a pesar de que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de *«conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez»*, los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, dicho mecanismo no puede considerarse idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. **(CC T-171 de 2018)**

2. Derecho fundamental a la Salud en Colombia.

Los **artículos 1 y 2 de la Ley estatutaria 1751 de 2015** establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Al tenor de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud se considera en la legislación colombiana, como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de *accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad*, entre otros.

Por virtud del principio de accesibilidad, las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. En lo que respecta al principio de solidaridad, *los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud* **(C.C. Sentencia T-089 de 2018)**. El principio de continuidad supone el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible y se materializa en la obligación de las E.P.S de i) ofrecer las prestaciones de salud, de manera eficaz, regular, continua y de calidad, ii) abstenerse de realizar actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción de tratamientos iii) los conflictos contractuales o trabas administrativa que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso a los afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados **(C.C. Sentencia T-1198 de 2003)**. Finalmente, en lo que respecta al principio de integralidad, comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad **(C.C. Sentencia T-402 de 2018)**.

Un análisis constitucional de estos principios permite concluir, que el suministro de medicamentos y tecnologías constituye

una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. Esta obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, pues de no hacerlo, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad **(C.C. Sentencia T-092 de 2018)**.

3. Cubrimiento de los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante reglas jurisprudenciales para su imposición.

La Jurisprudencia Constitucional ha determinado que la acción de tutela es procedente para solicitar traslados de ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite: (i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente. (ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que, si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo. (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

La Corte ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la estadía del usuario con un acompañante, en aquellos casos en los que (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. **(CC T-122 de 2021)**

En lo referente al requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, y en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población” **(CC T 259 de 2019)**.

Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas. **(CC T-780 de 2013)**.

4. Caso Concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Luis Andrés Aristizábal Carvajal** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales de **Samir Duarte Benavides** pues el mismo actúa como defensor público designado por la defensoría del pueblo y a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

Por su parte **E.P.S Suramericana S.A**, se encuentra legitimada por pasiva pues a pesar de que es una institución de derecho

privado, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud.

Por otra parte, ha de destacarse que el requisito de inmediatez también se superó habida cuenta que la presunta afectación del derecho a la salud de la accionante se mantiene en el tiempo mientras no se garantice el acceso a las tecnologías y al tratamiento que deprecia.

Respecto de la subsidiariedad, ha de rememorarse que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la salvaguarda del derecho fundamental a la salud, dado que los asuntos como el aquí ventilado no tienen en la actualidad un trámite más expedito e idóneo que el presente amparo para la salvaguarda de las garantías reclamadas.

Así las cosas, se acreditó en el plenario que **Samir Duarte Benavides** tiene 22 meses de edad y padece de **«*distrofia muscular de duchene variante tipo framshit e hipotiroidismo subclinico*»**; **(archivo 02 del expediente digital)**

Ahora teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales arriba mencionadas, está demostrado que médicos adscritos a la IPS Neuromedica, emitieron ordenes medicas al accionante por *«24 sesiones de terapia ocupacional, de terapia de lenguaje, terapias físicas e hidricas»* las cuales fueron autorizadas por la EPS encartada en la IPS Covida de la ciudad de Armenia Quindío **(fl.13 ad19 del archivo 06 del expediente digital)**. Ahora, en

el apartado de notificaciones de esta acción sumaria, se encuentra que el accionante reside en el barrio Buenavista *«carrera 4 #3-16 piso 1 del municipio de Salento Quindío»*, situación que fue corroborada por este estrado judicial cuando estableció comunicación con la madre del accionante, es decir, las terapias ordenadas se llevarán a cabo fuera del municipio de residencia del usuario, pues las instalaciones de la IPS Covida se encuentran en el Municipio de Armenia Quindío al cual debe desplazarse el menor junto con un acompañante para garantizar el tratamiento ordenado.

Siguiendo ese derrotero, en la comunicación arriba mencionada, se indagó a la señora Angélica Benavides –madre del menor– sobre los ingresos que habían en el hogar, a lo que respondió que solamente dependían de los ingresos de su esposo el cual se desempeña como cocinero y devenga un salario mínimo legal mensual vigente, pues ella está dedicada enteramente al hogar; así las cosas, a juicio de este juzgador el accionante carece de los recursos económicos para sufragar dichos traslados, por lo que en tal evento la entidad promotora de salud debe asumir dichos gastos de junto con un acompañante.

En consecuencia, se ordena a **E.P.S. Suramericana S.A** que en el término de 48 horas, suministre el transporte para el accionante y un acompañante, en razón de su patología y para asistir a todos los servicios de salud que le sean ordenadas por su médico tratante en razón a las patologías de ***«distrofia muscular de duchene variante tipo framshit e hipotiroidismo subclínico»***; y que impliquen traslado fuera del Municipio de Salento, en especial con lo referente a la asistencia de las terapias ordenadas por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos invocados y particularmente el de la salud de **Samir Duarte Benavides**.

SEGUNDO: ORDENAR a **E.P.S. Suramericana S.A** que en el término de 48 horas, suministre el transporte para el accionante y un acompañante, en razón de su patología y para asistir a todos los servicios de salud que le sean ordenadas por su médico tratante en razón a las patologías de **«distrofia muscular de duchene variante tipo framshit e hipotiroidismo subclínico»**; y que impliquen traslado fuera del Municipio de Salento, en especial con lo referente a la asistencia de las terapias ordenadas por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>