



Montecristo Bolívar, agosto dos (2) de dos mil veintiuno (2021). -

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13458-40-89-001-2021-00034-00
Accionante	YULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN, en representación de su menor hija AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ
Accionado	MUTUAL SER EPS-S

TEMA: 2 – PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Judicatura a emitir el fallo que en derecho corresponda, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por la señora **YULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN**, en representación de su menor hija **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ** contra **MUTUAL SER EPS-S**, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales **DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, DERECHO DE LOS NIÑOS DE ESPECIAL PROTECCION Y AL MINIMO VITAL**, de conformidad a los siguientes:

3- HECHOS:

- 1- Manifiesta la accionante que su menor hija **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ** identificada con RC 1.050.430.515 se encuentra afiliada a **MUTUAL SER-E.P. S-S**. Actualmente domiciliada y residenciada en **MONTECRISTO BOLIVAR**.
- 2- Que su menor hija fue diagnosticada como paciente con **SOPLO CARDIACO GRADO III/VI**.
- 3- Que Teniendo en cuenta la patología que padece su menor hija, le ordenaron un **ECOCARDIOGRAMA DUPLES A COLOR** el cual ya se realizó.
- 4- Que a la fecha no ha sido posible llevar a la menor a las citas con el especialista en la materia para que este revise el **ECOCARDIOGRAMA** y valore su estado y evolución de la enfermedad, porque la **E.P.S. MUTUAL SER** le ha negado el suministro de los recursos económicos para cubrir los gastos de **ESTADIA, TRANSPORTE Y ALIMENTACION** para su menor hija y un acompañante a la ciudad donde sea programada la cita.
- 5- Alega la accionante que es una mujer de escasos recursos económicos, y que además pertenecen a población de especial protección por ser víctimas del conflicto armado en Colombia.
- 6- Que la salud y por consiguiente la vida de su menor hija está en peligro, puesto que por ser la patología que padece de alto riesgo, y aún más por encontrarnos en una zona apartada y de difícil acceso.
- 7- Que la conclusión del **ECOCARDIOGRAMA** el cual tiene que revisar el especialista en la materia fue la siguiente según transcripción.
- INSUFICIENCIA TRICUSPIDE GRADIENTE DE II MMHG SOPLO GRADO IV CONTROL ECOCARDIOGRAFO CADA MES.**
- 8- Que a la fecha a su menor hija tiene más de 5 meses que no la revisa el especialista, lo cual pone en grave peligro su vida.
- 9- Que a su menor hija también le fue diagnosticado desnutrición, puesto que por su condición cardiaca no puede ingerir toda clase de alimentos, sino una dieta especial, para lo cual le fueron recetados ciertos medicamentos especiales pero la **EPS MUTUAL SER** se ha negado a suminístralos.
- Complejo B jarabe (2) darle 2.5 cc una vez al día por 2 meses.
Ácido fólico tableta un mg 30, una tableta al día por un mes. (Nota este es en gotas y los mandaron en tabletas) Klin +1 o enfagrow un Nestun.
- 10- Por último, agrega la accionante que su hija necesita de una atención especial, tanto de citas médicas, alimentación especial, suministro de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte inter municipal, inter urbano, alimentación, estadía, cada vez que así lo requiera, para ella y su acompañante.

4- PRETENSIONES:

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, solicita la accionante:

- Solicito señor juez, que teniendo en cuenta los hechos anteriormente descritos debo viajar constantemente a otras ciudades para que le puedan realizar los procedimientos adecuados y requeridos a mi menor hija **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ** identificada con RC 1.050.430.515.
- Solicito señor juez; que **MUTUAL-SER E.P.S-S**, garantice el suministro de los costos de transporte, estadía y alimentación para mi menor hija y su acompañante, ajustados a la fecha. Teniendo en cuenta que por ocasión de la pandemia del **COVID-19** el costo de vida ha subido ostensiblemente incluyendo pasajes, alimentación y estadía. Y que estos recursos se brinden de manera oportuna y ajustada a la realidad.
- Solicito señor **JUEZ** que se le suministren las citas requeridas de manera oportuna y sin dilaciones, además que se le ordenen los procedimientos y exámenes que así dispongan los médicos tratantes con diligencia.
- Solicito que se le suministren a mi menor hija los suplementos especiales que relaciono a continuación o los que el médico tratante así disponga. Complejo B jarabe (2) darle 2.5 cc una vez al día por 2 meses. Ácido fólico tableta un mg 30, una tableta al día por un mes. (Nota este es en gotas y los mandaron en tabletas) Klin +1 o enfagrow un Nestun.



5. Solicito señor JUEZ que dicho fallo sea de manera INTEGRAL en aras de proteger los derechos fundamentales y constitucionales de mi menor hija AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ identificada con RC 1.050.430.515.
6. Solicito señor juez que se vincule a la súper intendencia de salud teniendo en cuenta que se le están vulnerando los derechos a un menor de especial protección ya que mi hija padece SOPLO EN DE CORAZON GRADO IV, Y que la súper intendencia tome cartas en el asunto para todo el caso particular y concreto, con el fin de que no se le sigan vulnerando los derechos a mi menor hija AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ identificada con RC 1.050.430.515.
7. Comedidamente solicito señor juez que por parte de la EPS-S MUTUALSER se disponga de todo el equipo médico adecuado para el caso particular y concreto con el fin de que se le expida el CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD de mi menor hija puesto que la patología que padece es permanente y limita de por vida su estado físico, psicológico, psiquiátrico y demás.

5- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto fechado julio 22 de 2021, se admitió la presente acción de tutela, donde se concedió la medida provisional solicitada, además de ordenar notificar a la entidad accionada MUTUAL SER EPS-S y concederle un término máximo de dos (02) días para que ejercieran su derecho de defensa frente a los hechos generadores de la acción constitucional esgrimida en su contra y rindieran un informe pormenorizado sobre los mismos, el despacho también resolvió vincular y citar a la presente acción constitucional a las entidades **IPS VITAL SALUD SAS – HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA – PERSONERIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, por quedar eventualmente vinculados con el fallo a proferir, y con el fin de garantizarles el debido proceso y otorgarle la oportunidad de referirse al presente asunto, contarán con el término de cuarenta y ocho horas (48) siguiente al recibido de la notificación. Así mismo el despacho resolvió a través de auto de fecha 27 de julio del año en curso, vincular a la FUNDACION RENAL DE COLOMBIA y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, para que rindieran un informe detallado sobre los hechos generadores de la presente acción constitucional, para lo cual se les concedió un término de 48 horas contados a partir de la notificación.

6. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

6.1 HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA

La entidad vinculada HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, a través de su gerente señora NINFA ISABEL MANJARRES SURMAY, dio contestación a los hechos de la presente acción tutelar, dentro del término legal establecido, manifestando que la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, con domicilio principal en Magangue, es una Empresa Social del Estado, de segundo nivel de atención en salud del orden departamental, adscrita a la secretaria de salud departamental de Bolívar. Cuya naturaleza de acuerdo al artículo 194 de la ley 100 de 1993, es la prestación de servicios de salud y el Decreto 536 de 2004 establece que las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos.

Que mediante invitación publica 001 de 2010 LA ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, adjudico contrato con la FUNDACION RENAL DE COLOMBIA, el 01 de diciembre de 2010, con el objeto de prestar de forma integral e idónea los servicios de salud hospitalaria, urgencias y quirúrgicos de baja, mediana y alta complejidad a la población residente en los municipios de los Zodes Mojana, en los servicios ambulatorios, laboratorio clínico y Banco de sangre, imágenes diagnósticas, urgencias, servicios intrahospitalarios, cirugía y servicio de ambulancia. El cual prestara sus servicios en las instalaciones de la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, por un término de 15 años.

Alegan que es la FUNDACION RENAL DE COLOMBIA, la encargada de prestar los servicios de salud ofertados por la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, en virtud del contrato de asociación de prestación de servicios de salud, suscrito de 01 de diciembre de 2010.

Que por todo lo anterior y en relación al asunto de la niña **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ**, la FUNDACION RENAL DE COLOMBIA, les informo que solo se encuentra historia clínica de consulta externa N° 1050430515 de fecha diciembre 09 de diciembre de 2020, 9:05 a.m., que detalla la realización de ECOCARDIOGRAMA DOPPLER A COLOR, que describe INSUFICIENCIA TRICUSPIDE LEVE GRADIENTE DE 11 MMHG (SOPLO INOCENTE), CAVIDADES CARDIACAS DE DIAMETROS NORMALES, BUENA FUNCION VENTRICULAR, NO COARTACION, con una NOTA: CONTROL ECOCARDIOGRAFICO EN 6 MESES.

Por último, alegan que la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, de acuerdo a lo informado por el operador FUNDACION RENAL DE COLOMBIA, a la niña **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ**, se le presto el servicio para la realización del ecocardiograma doppler a color, autorizado por su EPS.

Por último, solicitan no conceder el amparo solicitado por la accionante señora ZULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN, en contra de la ESE HOPSITAL LA DIVINA MISERICORDIA, por no existir violación a los derechos fundamentales de la menor **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ**, y por no existir legitimación en la causa por pasiva.

6.2 SUPERTIENDENCIA DE SALUD

La entidad vinculada Superintendencia de Salud dio contestación a los hechos de la presente acción tutelar, dentro del término establecido, a través de la señora **ROCÍO RAMOS HUERTAS**, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, nombrada mediante Resolución No. 05439 del 29 de mayo de 2019 y Acta de Posesión No. 00078 del 4 de junio de 2019 y la Resolución No. 001528 del 16 de marzo de 2020 facultada para representar judicialmente a la entidad, manifestando en efecto, que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción,



la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de las EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud (IPS), quien podrá responder solidariamente con el asegurador (EPS), solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

Además alegan que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Por todo lo anterior solicitan DESVINCULAR a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

6.3 FUNDACION RENAL DE COLOMBIA

La entidad vinculada **FUNDACION RENAL DE COLOMBIA**, a través de su abogada DRA LUZ ELENA CALDERON, dio respuesta a los hechos de la presente acción de tutela, manifestando que la **FUNDACION RENAL DE COLOMBIA** operador de los servicios de salud de la **ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA**, está presto a dar cumplimiento a lo que el despacho ordene, no sin antes solicitarle al despacho que al momento de tomar una decisión, esta no puede ser en contra de la **ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA** operado por **FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA**, ya que no existe por parte de la entidad vulneración alguna de derechos de la accionante. Que una vez revisados los archivos se pudo evidenciar que la menor **AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ** Identificada con R.C. 1050430515 no registra atenciones por urgencias ni hospitalarias en la ESE Hospital la Divina Misericordia, tanto en la sede Mompox como en la Sede Magangué, de igual manera no se tienen registros de solicitud alguna de atención, independiente de la realización **AMBULATORIA** del estudio ecocardiograma doppler color.

La entidad vinculada hace énfasis en la Resolución 2481 de 2020 en su artículo 122 que señala "**Transporte del paciente ambulatorio**" y define que "**El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, 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**". Que las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial".

Además, alegan, que debe ser la **EPS** quien debe suministrar a la accionante los medios para que esta reciba la atención que requiere, la **HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA** es una Institución Prestadora de Servicios de Salud y que brindan atención a todos aquellos usuarios que la requieren y que las EPS con las cuales tenemos contratados los servicios ambulatorios nos envían. Y que no están vulnerando ningún derecho a la accionante y están prestos a brindar el servicio requerido siempre y cuando se encuentre en nuestro Registros de Servicios Habilitados (REP), por ley no podemos prestar un servicios que no se encuentre habilitado y que esté se encuentre previamente autorizado por la EPS, esta autorización no es más que un formato establecido por la EPS los cuales se ajustan a la normatividad vigente, por medio del cual se validan los derechos administrativos que el usuario tiene con la EPS, esta autorización es la orden emitida por el Asegurador (EPS) del usuario para que se le preste un **servicio de salud** y con cargo de responsabilidad económica principal en él, sin esta autorización las IPS (Entidad prestadora de los servicios de salud) no pueden cobrar los servicios prestados y si no se cobran no es sostenible las prestación del servicio de salud.

Por lo anterior hasta que la EPS no genera la autorización, no se puede prestar el servicio teniendo en cuenta que en el municipio existen otras IPS (Entidad prestadora de los servicios de salud) y no tenemos la certeza que sea la **ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA** operado por **FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA**, la IPS primaria que prestara el servicio, muy así que esto se le notificó al Usuario.

PETICIÓN

Por todo lo anteriormente manifestado solicitan, declarar la improcedencia de la acción en contra de la **FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA** por no existir vulneración a derecho fundamental alguno.

La entidad accionada **MUTUAL SER EPS-S** y las entidades vinculadas **IPS VITAL SALUD SAS, PERSONERIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR- Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, no dieron respuesta a los hechos de la presente acción constitucional.

7- PRUEBAS

PARTE ACCIONANTE:

- 1- Copia de la historia clínica.
- 2- Copia del ECOCARDIOGRAMA.
- 3- Copia del documento donde se acredita la condición de víctima del conflicto armado en Colombia.
- 4- Copia del registro civil de la menor.



- 5- Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante.
- 6- Copia de formula médica.
- 7- Copia de la negación de los servicios de alimentación, transporte y estadía.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C., T – 471 de 2017).

SENTENCIA T- 259 DE 2019. EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os 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” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos¹, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)². En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018- “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual busca que “*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución*” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS***”³ (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018⁴. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “*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***” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente”⁵.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intermunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “*no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC*”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁶.

Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de *alojamiento*, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “*más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”⁷.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un

¹ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

² Sentencia T-491 de 2018.

³ Sentencia T-491 de 2018.

⁴ Sentencia T-491 de 2018.

⁵ Sentencia T-769 de 2012.

⁶ Sentencia T-491 de 2018.

⁷ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.



acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “*totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*”; (ii) requiere de atención “*permanente*” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado⁸.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho⁹ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada¹⁰ 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*”¹¹.

Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, 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”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”¹².

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante¹³. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”¹⁴. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”¹⁵.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente¹⁶. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”¹⁷.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS MENORES:

Teniendo en cuenta que el afectado es un menor de edad, es procedente traer a colación que la Superintendencia Nacional de Salud, con fundamento en sus funciones de Inspección, vigilancia y control y la Protección Constitucional reforzada y enmarcada en el bloque de Constitucional y la Constitución Política, el 30 de octubre de 2013, promulgó la Circular 10, en la que imparte instrucciones a las vigiladas (IPS’s y EPS’s de Régimen Contributivo y Subsidiado), en relación con la **prestación del servicio de salud a niños y niñas**, en los siguientes términos:

INSTRUCCIONES

(...)

PRIMERA. Inaplicar las disposiciones que restringen el POS. Las entidades vigiladas deben inaplicar las disposiciones que restringe el POS, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Constitucionales.

SEGUNDA. Concepto médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante. Las entidades vigiladas deben aceptar como válido el dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando ésta lo conoce y, aun así, no lo descartó con base en información científica debido a que: “(i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que si están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. La orden médica externa también debe ser tenida en cuenta por EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto médico externo.”

TERCERA. Acceso a los servicios de salud de manera pronta y oportuna sin dilaciones injustificadas. Las entidades vigiladas deben prestar el servicio de salud a los niños y niñas de manera pronta y oportuna. Cuando quien requiere de un determinado servicio es un niño o niña de, por el simple hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada de forma regular, integral y pronta en salud, y el no permitirle al niño acceder a la prestación del servicio de salud – sin dilaciones injustificadas- atenta de manera directa contra sus derechos fundamentales. Cuando una EPS, en razón a trámites burocráticos y administrativos dilata, o no presta el servicio de salud de un niño o niña que lo requiere con urgencia, atenta contra su derecho fundamental a la vida.

⁸ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

⁹ Sentencia T-446 de 2018.

¹⁰ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

¹¹ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

¹² Sentencia T-405 de 2017.

¹³ Sentencia T-365 de 2009.

¹⁴ Sentencia T-124 de 2016.

¹⁵ Sentencia T-178 de 2017.

¹⁶ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

¹⁷ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.



CUARTA. Atención especial y especializada de menores de edad. Las entidades vigiladas deben tener presente que debido a las condiciones favorables a través de las cuales la Constitución acoge a los niños y niñas y por las circunstancias de la edad en el que se encuentran, la edad médica que se les preste debe lograr una relación cercana que les permita sentirse cómodos y tranquilos con el tratamiento que se les esté practicando.

QUINTA. Tratamiento integral. Las entidades vigiladas deben otorgar un tratamiento médico integral a los niños y niñas que lo requieran, en lo posible en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya alguna alteración en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento.

SEXTA. Obligación de cumplimiento. Nos obstante las instrucciones acá impartidas, las entidades vigiladas deben saber que estas solo son enunciativas y **en ningún momento se pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizará cualquiera otra autoridad o juez de la República.**” Subrayas y negrillas fuera del texto.”

Así mismo, se debe tener presente la Ley 1098 de 2006, mediante la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, para lo cual transcribo algunos de sus artículos:

“Artículo 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad.

Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación. Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

Parágrafo 1°. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes. (...)

9. CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos fundamentales a la salud, derecho a la vida, derecho a la seguridad social, a la vida digna, derecho de los niños de especial protección y al mínimo vital y del reclamo es factible extractar que la señora YULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN, reclama a la entidad accionada MUTUAL SER EPS-S, la entrega para su hija AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ, el suministro de “COMPLEJO B JARABE, ÁCIDO FÓLICO TABLETA, KLIN +1 O ENFAGROW NESTUN”. Además, solicita el TRATAMIENTO INTEGRAL para acceder a (CITAS MEDICAS, PROCEDIMIENTOS, EXAMENES, GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION y se le expida por parte de la entidad accionada CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD) teniendo en cuenta la edad de la niña (23 meses) y su patología al tratarse de una paciente con diagnostico actual de “*soplo cardiaco en estudio y desnutrición*”. (Fls 8 y 9). También solicitó Medida Provisional para el cumplimiento de lo requerido.

Descendiendo del presente caso, para este Despacho es claro el padecimiento que soporta la accionante, prueba de ello es que se encuentra soporte probatorio dentro del trámite tutelar, en el cual la menor AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ, le fue ordenado por el Médico especialista en Pediatra los medicamentos y suplementos alimenticios: COMPLEJO B JARABE (2), DAR 2.5 CC UNA VEZ AL DIA POR 2 MESES; ACIDO FOLICO TABLETAS 1 MG, DAR 1 TABLETA DIA POR 30 DIAS; LECHE KLIM 1 + O ENFAGROW O PROGRESS + NESTUM 3 CEREALES O TRIGO, visible a (Fls. 14 y 15), atendiendo al Diagnóstico de desnutrición, que si bien es cierto en la documentación aportada con la demanda y dentro del trámite constitucional no figuran que haya sido negado, también lo es que la entrega de los suplementos y medicamentos alimenticios formulado a la niña, no se ha hecho efectiva su entrega, según se desprende de los hechos narrados, que dicho sea de paso, no han sido desvirtuados por la entidad accionada dado que no rindió informe dentro del plazo y es ausente el mismo a la fecha en que se produce esta sentencia.

De ahí que, de cara a lo exhibido en la historia clínica, respecto al estado de salud de la niña que se precisa “SOPLO CARDIACO EN ESTUDIO Y DESNUTRICIÓN” por el médico tratante, solo puede concluirse la franca vulneración y puesta en riesgo de las garantías que por mandato legal y jurisprudencial deben ser acogidas de manera prioritaria por quienes integran el sistema, contexto que reclama la intervención del Juez Constitucional, en aras de evitar un mayor perjuicio para el afectado.

Ahora bien, en cuanto a lo afirmado por la parte actora respecto a la falta de capacidad económica para poder sufragar el costo de los prenombrados servicios médicos, así como el costo del cubrimiento del transporte desde su lugar de residencia hasta la ciudad donde le prestarán el servicio médico prescrito y el transporte interno y así poder atender el tratamiento que requiere o llegare a requerir, encuentra este Despacho, que no se allegó prueba alguna por parte de la EPS-S accionada, que demuestre o permita desvirtuar la imposibilidad económica de la accionante, por el contrario se intuye por parte del Despacho, una vez verificada su condición socioeconómica con la afiliación del Nivel de Sisbén al que pertenece (A3), que tal como lo ha dicho la pluricitada Corte Constitucional en Jurisprudencia que antecede y, que es de amplio conocimiento, siempre que exista la limitación económica por parte del paciente debido a su estado de vulnerabilidad y que evite que éste pueda sufragar viáticos tales como transporte, alimentación y alojamiento para acudir a la prestación del servicio médico, debe entonces la EPS-S soportar dicho traslado desde la residencia hasta el lugar ordenado por el médico tratante, circunstancia que acontece en el presente caso, donde la actora afirma no contar con la capacidad económica suficiente para solventar dichos gastos y la EPSS accionada no allegó prueba al expediente que desvirtuara dicha afirmación, razón suficiente para proteger los derechos fundamentales alegados.

En este orden de ideas, el despacho protegerá el derecho a la Salud de la niña AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ, en consecuencia, de ello ordenará a MUTUAL SER EPS-S, proceda a materializar la entrega de los medicamentos y suplementos alimenticios: COMPLEJO B JARABE, ACIDO FOLICO TABLETAS 1 MG, LECHE KLIM 1 + O ENFAGROW O PROGRESS + NESTUM 3 CEREALES O TRIGO, en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante. Al igual que la Atención Integral en razón a la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza de una niña; por lo que se ha de precisar que Azumy Azachy Cabarcas Hernández, a la fecha de presentación de la tutela tiene un año y once (11) meses de edad, por ende es sujeto de especial protección constitucional, aunado a la patología que padece, esto es, SOPLO CARDIACO EN ESTUDIO Y DESNUTRICIÓN, debiendo cubrir dentro de dicha integralidad, citas, exámenes,



medicamentos y demás indicados por su galeno tratante, así mismo cubrir los viáticos de la menor y su acompañante siempre que sea remitida a una ciudad diferente a la de su lugar de residencia, los cuales comprenden transporte intermunicipal, interno, hospedaje y alimentación, como también el retorno a su lugar de residencia situada en el Municipio de Montecristo Bolívar, siempre que medie orden médica que así lo indique y mientras sea prescrito por su médico tratante.

En cuanto a los vinculados IPS VITAL SALUD SAS – HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA – PERSONERIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, FUNDACION RENAL DE COLOMBIA – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se observa que no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante por lo que se negará la presente acción frente a éstas.

En razón de lo anterior el **Juzgado Promiscuo Municipal De Montecristo Bolívar** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida invocados por la señora YULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN, en representación de su menor hija AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ, que fue conculcado por MUTUAL SER EPS-S, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

2.- ORDENAR a MUTUAL SER EPS, por conducto de su representante legal, Gerente y/o quien haga sus veces que en el término de veinticuatro (24) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a materializar la entrega de los medicamentos y suplementos alimenticios: COMPLEJO B JARABE, ACIDO FOLICO TABLETAS 1 MG, LECHE KLIM 1 + O ENFAGROW O PROGRESS + NESTUM 3 CEREALES O TRIGO, en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante y garantizarle el TRATAMIENTO INTEGRAL a la menor AZUMY AZACHY CABARCAS HERNANDEZ, por las patologías diagnosticadas “SOPLO CARDIACO EN ESTUDIO Y DESNUTRICIÓN” debiendo cubrir dentro de dicha integralidad, citas, exámenes, medicamentos y demás indicados por su galeno tratante, así mismo cubrir los viáticos de la menor y su acompañante siempre que sea remitida a una ciudad diferente a la de su lugar de residencia, los cuales comprenden transporte intermunicipal, interno, hospedaje y alimentación, como también el retorno a su lugar de residencia situada en el Municipio de Montecristo Bolívar, siempre que medie orden médica que así lo indique y mientras sea prescrito por su médico tratante.

3.- DESVINCULAR de la presente acción a las entidades IPS VITAL SALUD SAS – HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA – PERSONERIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, FUNDACION RENAL DE COLOMBIA – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en concordancia con lo considerado en esta providencia.

4.- NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

5.- Si no fuere impugnado este fallo, remitirlo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Walter Eduardo Garcia Lamir
Juez
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Juzgado Municipal
Bolívar - Montecristo



JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR
Diagonal 7 N.º 3-26 Parque principal
J01prmmcristo@cendoj.ramajudicial.gov.co
YULEIMA DEL CARMEN HERNANDEZ DURAN contra MUTUAL SER EPS-S
Rad. 13458-40-89-001-2021-00034-00

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: **f733eadabd45f1476a5ec58c8669d64c992117063b858e9bd04ac08ace710d39**
Documento generado en 03/08/2021 08:55:42 AM

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