

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL
REGIDOR – BOLIVAR

Correo institucional: j01prmregidor@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL – Regidor – Bolívar, Diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ACCION DE TUTELA: Radicado No. 13 580 4089 001 2022 00015 00

ACCIONANTE: ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA, actuando como agente oficioso de su hija DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS.

ACCIONADO: ASOCIACIÓN MUTUAL SER E.S.S EPS

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela instaurada por **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, domiciliada y residiendo en el Corregimiento de Santa Teresa, zona rural del municipio de Regidor – Bolívar, identificada con la cedula de ciudadanía número **1.063.562.946**, expedida en La Gloria – Cesar, Correo electrónico: anajcontr@gmail.com, personeriaregidor@outlook.es, quien actúa como agente oficiosa de su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, identificado con Registro Civil de Nacimiento, indicativo serial No. 55547279, NUIP No. **1.095.317.627**, con el fin de que se le garantice la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales que considera violados y/o amenazados por las acciones y omisiones de **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**.

HECHOS:

El Accionante, manifiesta los siguientes:

Que actúa como agente oficioso de su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, que, debido a su condición de salud, le es imposible presentar este mecanismo.

Que es una mujer soltera, cabeza de familia y que su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social de salud a través de la empresa de salud Asociación Mutual Ser E.S.S EPS perteneciente al subsidiado.

Que la menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, de seis (6) años de edad, está presentando graves problemas de salud, presentando un cuadro clínico de deficiencia respiratoria, el reporte médico recomienda debe someterse a una serie de tratamientos y procedimientos médicos, para recuperar su salud. Está diagnosticada: Anemia de células falciformes hemocigota. Esta enfermedad es bastante delicada, la niña requiere atención prioritaria en sus controles, esta enfermedad le produce alteración al sistema nervioso, también en los órganos y el estómago se le crece generándole inflamación, los huesos se ponen tiesos, no puede realizar ejercicios físicos porque las células no le producen oxígeno. dice el medico que está produciendo más células malignas que células buenas.

Que con el fin de recuperar el estado de salud la menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, ha luchado por asistir a todas las citas médicas y

tratamientos con los especialistas. Lleva aproximadamente tres (3) años, buscando la forma que la niña reciba un tratamiento que le ayude a mejorar su calidad de vida; que a raíz de la pandemia generada por el COVID 19, solo recibía consultas virtualmente, los tratamiento y procedimientos se están llevando a cabo de manera presencial.

Que en su condición de madre cabeza de familia, lamenta no tener capacidad económica para asumir los gastos integrales que implica el desplazamiento a las ciudades que los médicos tratante estipulan para llevar a su hija. Además, manifiesta que es víctimas del conflicto armado, que encuentro en el Sisbén en pobreza extremo.

Que radicó un derecho de petición ante la EPS MUTUAL SER, solicitando se garantizara y otorgaran los viáticos integrales para su hija y el acompañante, comprendidos en (transporte intermunicipal, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la niña y un acompañante).

Que recibió como respuesta de la EPS MUTUAL SER, que no era posible acceder a su pretensión. Es de resaltar, que la Asociación Mutua Ser EPS. viene entregando exitosamente los medicamento de control, sin ningún contratiempo, así mismo. los viáticos a la persona que va a recibir el tratamiento y al acompañante, los viáticos de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación no están siendo entregados.

Que ni ella, ni su familia no cuenta con los recursos económicos para cubrir el transporte del acompañante, para movilizarse y cumplir con las citas médicas programadas a su hija por el médico tratante, por ende, asistir a la cita con el especialista el costo de los viáticos del acompañante y la alimentación.

Que en la actualidad no desempeña ninguna actividad económica formal e informal, que por estar en una condición de vulnerabilidad recibo el ingreso del IVA, también realiza actividades para recoger el dinero, hace rifas vende productos, además pide colaboración a los vecinos amigos y conocidos; estos recursos económicos los utiliza, para asistir a las citas médicas.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto aspira la accionante, señora **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, que, a través de la Acción Constitucional, el señor Juez **tutele** a favor de la menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, los Derechos Constitucionales Fundamentales que considera violados y/o amenazados por las acciones y omisiones de ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, solicitando se, **ordene** a la entidad lo siguiente:

1. Que se ampare el derecho a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna de su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**.
2. Que se tutele a favor de la menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, el derecho a la salud integral como lo recalca la corte constitucional en su recorrido jurisprudencial, ordenando a LA EPS MUTUAL SER, garantizar los viáticos comprendidos en:
 - a). Transporte intermunicipal.
 - b). Transporte interurbano.
 - c). Alojamiento y alimentación para su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS** y el acompañante, debido a que no cuento con los recursos económicos para desplazarse a otro lugar, a fin de asistir a todos los procedimientos y tratamientos médicos, que se realicen en la ciudad donde el médico tratante lo estipule.

ACTUACIONES PROCESALES

Recibida la solicitud de amparo constitucional, por medios magnéticos (j01prmregidor@cendoj.ramajudicial.gov.co), por el Juzgado 01 Promiscuo Municipal de Regidor – Bolívar, el día tres (03) de agosto de dos mil Veintidós (2.022), la misma le correspondió a esta Judicatura, por competente para su conocimiento, la cual mediante proveído de fecha cinco (05) de agosto de dos mil Veintidós (2.022), fue admitida, dándole a su vez el oportuno traslado a la parte accionada, mediante mensaje de correo electrónico en la misma fecha.

Frente a dicho requerimiento, la entidad accionada ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7, se pronunció en respuesta al derecho de petición, sin embargo, obra en el expediente, documento de fecha 11 de julio 2022, en **respuesta a PQRD 204413**, dirigido al Usuario: DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, RC 1.095.317.627, documento suscrito por el señor FABIAN GARCIA OSORIO, Aux. Atenc. Al Usuario-Líder del Proceso SIAU, Regional Bolívar Sur, correo electrónico es mutualser@mutualserl.org, donde informa lo siguiente:

Que el servicio de transporte urbano, alimentación y hospedaje para la usuaria DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, RC 1.095.317.627 y su acompañante, no se puede autorizar, por no encontrarse contemplado en el plan obligatorio en salud, basado en la Resolución 2292 de 2021.

Así mismo Mutual Ser, contestó la presente acción de tutela, mediante memorial de fecha 17 de agosto de 2022, en donde pide a este Despacho lo siguiente:

- Negar a la accionante, las pretensiones, toda vez que la EPS MUTUAL SER, viene garantizando este servicio a la usuaria y se le seguirá garantizando.
- Negar la autorización del servicio de transporte urbano, alimentación y hospedaje para la usuaria y su acompañante, toda vez que los servicios solicitados no están cubiertos en el plan de beneficios en salud PBS,
- Declarar que MUTUAL SER, no está vulnerando los derechos fundamentales del paciente DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, ya que la entidad está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud del paciente.

DETERMINACION DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Señala la accionante como derechos presuntamente vulnerados los derechos fundamentales a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna de su hija menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**.

RESEÑA PROBATORIA

PRUEBAS.

Las aportadas por el accionado:

Copia de historia clínica.

Copia de los exámenes.

Copia de las órdenes medica médicas.

Copia del adres.

Documento de fecha 11 de julio 2022, en respuesta a PQRD 204413.

Las aportadas por el accionado:

Escrito de Contestación 17 de agosto de 2022.

PROBLEMA JURIDICO

La situación fáctica planteada le exige a esta judicatura determinar el siguiente problema jurídico:

3. ¿Ha vulnerado MUTUAL SER EPS, los derechos fundamentales a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna de la niña DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, al no autorizar el suministro de gastos de Transporte intermunicipal, Transporte interurbano, Alojamiento y alimentación para su hija DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS y el acompañante, debido a que no cuento con los recursos económicos para desplazarse a otro lugar, a fin de asistir a todos los procedimientos y tratamientos médicos, que se realicen en la ciudad donde el médico tratante lo estipule?

Para abordar el estudio el Despacho se centrará en los siguientes puntos: Normas Constitucionales invocadas, Naturaleza de la acción de tutela, Subsidiariedad o residualidad de la acción de tutela, El principio de inmediatez, Legitimación Activa, Legitimación Pasiva, El carácter fundamental del derecho a la salud y los principios que inspiran la prestación de este servicio, Transporte o traslados de pacientes y El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante.

CONSIDERACIONES DE DESPACHO

I. NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA:

La acción de tutela es una institución jurídica que consagra **la Constitución de 1991, en su artículo 86**, mediante ella toda persona podrá reclamar ante los jueces, por si o por medio de otra persona que actué en su nombre, la protección inmediata a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Sin embargo, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, **el artículo 6° del decreto 2591 de 1991**, contempla los eventos en los cuales no es procedente la acción de tutela, señalando en su numeral primero que la acción de tutela no procederá: "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Tal protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El requisito de subsidiariedad, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando

existiendo, ese medio carece de idoneidad y eficacia para proteger de forma adecuada e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesión a sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional o complementaria de protección.

Así mismo, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela no puede ser entendida como una opción para el titular de los derechos fundamentales, cuando cuenta con otras acciones judiciales.

III. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

La inmediatez en la acción constitucional de tutela exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado a partir del momento en que se causó la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, también ha precisado que la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental amenazado o conculcado.

En el caso que nos ocupa, el accionante por su avanzada edad, presenta problemas de salud propios del envejecimiento y a esto se le suma la oleada de la pandemia que afecta directamente a pacientes de enfermedades crónicas, como las que padece el señor LUIS ERNESTO SANTODOMINGO MORA, razones estas que justifican la inmediatez de la presente acción.

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La agencia oficiosa en la acción de tutela encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio; así mismo, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y dispone que se podrán agenciar derechos ajenos "*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*".

De lo anterior, se desprende que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes:

- a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial;
- b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.;
- c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos;
- d) y **cuando se realiza a través de agente oficioso.**

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

En este asunto, la tutelante señora **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, en primer lugar, manifestó que actúa como agente oficioso de su hija **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**; en segundo lugar, el agente asevera que su hija tiene seis (6) años de edad, situación que le impide interponer la acción de tutela, por sí misma, por lo debe ser representada legalmente por sus padres.

V. LEGITIMACIÓN PASIVA.

La ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7, es una entidad prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, en calidad de beneficiaria.

VI. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO

Actualmente la salud, es reconocida como un derecho fundamental, debido a que por su relación y conexión directa con la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho. Así es claramente definido en sentencias como la T-760 de 2008:

«El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y

socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.»

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional ha entendido que la garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a una serie de principios, entre ellos:

Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

Eficiencia: Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

Integralidad: Ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento.

Este principio pretende (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Continuidad: La Corte Constitucional, ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

VII. EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE.

La Corte Constitucional en Sentencia T-259 de 2019, conforme a la línea jurisprudencial manejada por esta corporación en reiteradas ocasiones, desarrolló los puntos esenciales que deben tenerse en cuenta en tratándose del cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante, siendo pertinente transcribirlos:

“4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l) 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” (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 médicos, 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). 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”

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”.**

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 2018[16]. 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”.

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.
- 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 intramunicipal, 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 correspondiente.

4.2. 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".

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

4.4. 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 constatarse 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 dicho[21] pero, **en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[22] 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"**

4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 " El 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".

La prima adicional es "un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado". En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

"Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en

salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”.

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: **(i)** “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; **(ii)** “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.”

En síntesis, el anterior fundamento jurídico, otorga al accionante el beneficio de solicitar los viáticos, debido a que no cuenta con los recursos económicos para desplazarse a otro lugar a fin de asistir a todos los procedimientos médicos, que se realicen en la ciudad donde el médico tratante lo estipule.

EL CASO CONCRETO

Conocidos los argumentos de ambas partes y siendo competente este Despacho, nos corresponde realizar el análisis del acervo probatorio allegado a la actuación, a fin de determinar si en efecto se vislumbra amenaza o vulneración a derechos constitucionales fundamentales del accionante, más aún, cuando quien funge como accionante es una **niña de seis (6) años de edad que es sujeto de especial protección constitucional y a quien con más razones se le deben brindar y salvaguardar sus garantías constitucionales**, tal como lo indica el inciso final del **artículo 44 de nuestra Constitución Nacional**, que textualmente expresa: **“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”**.

Imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al **niño**, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus **derechos**.

Encuentra esta célula judicial que teniendo en cuenta que la presente acción de tutela está encaminada a obtener el suministro de otros servicios dentro y fuera del post, que se deriven de su enfermedad.

El tutelante pretende que La ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, le otorgue los viáticos comprendidos transporte intermunicipal, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la menor **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS** y un acompañante, debido a que no cuenta con los recursos económicos para desplazarse a otro lugar a fin de asistir a todos los procedimientos médicos, que se realicen en la ciudad donde el médico tratante lo estipule.

Este Despacho toma en consideración lo manifestado por el agente oficioso **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, quien informa, que la Asociación Mutual Ser EPS, viene entregando exitosamente los medicamento de control a su hija menor, **DANIELA SOFÍA REGALADO CONTRERAS**, sin ningún contratiempo.

Por su parte la accionada MUTUAL SER, manifiesta, que el servicio de transporte urbano, alimentación y hospedaje para la usuaria DANIELA SOFIA

REGALADO CONTRERAS, RC 1.095.317.627 y su acompañante, no se puede autorizar, por no encontrarse contemplado en el plan obligatorio en salud, basado en la Resolución 2292 de 2021. Que, según normatividad vigente, lo no contemplado en el plan obligatorio en salud está a cargo del ente territorial, es decir del Municipio de Regidor – Bolívar.

Concluye la entidad MUTUAL SER EPS, solicitando a este Despacho Judicial, negar a la accionante, todas las pretensiones, toda vez que la EPS MUTUAL SER, viene garantizando el servicio de salud a la usuaria DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS y se le seguirá garantizando. Así mismo pide que este Despacho Judicial Niegue la autorización del servicio de transporte urbano, alimentación y hospedaje para la usuaria y su acompañante, toda vez que los servicios solicitados no están cubiertos en el plan de beneficios en salud PBS. Finalmente solicita se declare que, MUTUAL SER, no está vulnerando los derechos fundamentales del paciente DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, ya que la entidad está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud del paciente.

Es notorio para el Despacho que la entidad MUTUAL SER EPS, está negándose a autorizar la pretensión del accionante de que, se le otorguen los viáticos comprendidos (transporte intermunicipal, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para él y un acompañante.

Ahora bien, la señora **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, en su condición de madre, de la titular de la presente acción, actúa como agente oficioso de conformidad con lo establecido constitucionalmente.

En lo concerniente al accionante, usuaria DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS, se trata de una niña, menor de edad. Es decir que legalmente debe ser representada por un adulto, consecencialmente por uno de sus padres, a el fin de garantizar todos los servicios relativos a su salud.

Así las cosas, este ente judicial considera que la señora **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, quien actúa en representación de su hija **DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS**, cuenta con un mecanismo jurisdiccional el cual resulta idóneo pero no eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales; pues el Despacho atendiendo a las circunstancias de salud en las que se encuentra la tutelante y, con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procederá a declarar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Regidor – Bolívar, actuando en acción de tutela constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD de la niña **DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS**, identificada con RC número 1.095.317.627, representada por su señora madre **ANA JOSEFA CONTRERAS ACONCHA**, identificada con la cedula de ciudadanía número ciudadanía número **1.063.562.946**, en consecuencia, se ordena a la E.P.S. MUTUAL SER, que en adelante deberá SUFRAGAR los gastos de transporte, viáticos y alojamiento de la menor **DANIELA SOFIA REGALADO CONTRERAS** y su acompañante, desde su lugar de residencia hasta la institución hospitalaria de la ciudad donde deba ser revisado y/o valorado por el médico especialista.

SEGUNDO: Establecer que la E. P.S.MUTUAL SER, podrá ejercer la acción de RECOBRO al FOSYGA hoy ADRES, de los gastos en que incurra en CUMPLIMIENTO de la presente acción de tutela.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Contra esta providencia procede impugnación ante el superior jerárquico. En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBERT XAVIER GOMEZ POVEDA
JUEZ



Firmado Por:

ALBERT XAVIER GOMEZ POVEDA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE REGIDOR - BOLIVAR

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