

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

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

JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL – Regidor – Bolívar, once (11) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: **ACCION TUTELA**
ACCIONANTE: **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**
ACCIONADO: **ASOCIACIÓN MUTUAL SER E.S.S EP**
RADICADO: **135804089001-2022-00014-00**

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela instaurada por **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**, domiciliada y residenciada en el Barrio Ecopetrol de Regidor– Bolívar, identificada con la cedula de ciudadanía número No. 1.064.788.629, expedida en Regidor; Correo electrónico: rosa27mejia@gmail.com, y/o personeriaregidor@outlook.es, celular móvil 313 896 3630, quien funge como agente oficiosa de su hija **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, de siete (7) años de edad, identificada con T.I. No. 1.065.137.508, 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:

La Accionante, manifiesta los siguientes:

Que en la actualidad se encuentra viviendo en el municipio de Regidor-Bolívar, que es una mujer soltera, cabeza de familia, que actúa en representación de su hija **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, quien se encuentra afiliada al sistema de seguridad social de salud a través de la empresa de salud ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, perteneciente al régimen subsidiado; actualmente está presentando graves problemas de salud, como es sabido la normatividad jurídica han definido que los menores de edad gozan de protección constitucional, legal y jurisprudencial, requiere atención urgente de acuerdo con el cuadro clínico dictaminado por el Galeno tratante.

Que la niña **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, está presentando un cuadro clínico de discapacidad desde su nacimiento y que el reporte médico indica que debe ser sometida a una serie de tratamientos y procedimientos quirúrgicos, para recuperar su salud, con un diagnóstico de **PARALISIS CEREBRAL INFANTIL Y TRASTORNO DE LA MARDCHA EN TRATAMIENTO CON ACIDO VALPROICO**.

Que la niña lleva aproximadamente dos (2) años esperando ser operada, que a raíz de la pandemia generada por el covid-19, le fueron suspendidos todos los tratamientos y sólo recibía terapias virtuales.

Que el día cinco (5) de mayo de 2022, la niña fue valorada por el ortopedista infantil, quien le autorizó y ordenó realizarle cirugía con **PLACAS DE CADERA PEDIATRICA VARIANTE 110 GRADOS JHOSON & JHOSON # SET CLAVOS DE STEIMAN DE 2.0MM # 10PERFORADOR NEUMATICO # SIERRA NEUMATICA # 2INTENSICADOR DE IMAGEN 2 ORTOPEDISTA INFANTILES 2 AYUDANTES QUIRURGICOS**. La cirugía fue programada para el día 31 de mayo de 2022, en la ciudad de Cartagena (Hospital Napoleón); cita a la que asistieron puntualmente, pero el médico les manifestó que no le realizarían el procedimiento quirúrgico a la niña, porque la EPS MUTUAL SER, autorizo **PLACAS DE CADERAS DE WASTON** (diferentes a las prescritas por el Galeano tratante).

En Historia Clínica el médico especialista textualmente expresa: "tenemos en la actualidad una demanda por esos materiales puesto que existió un caso de ruptura del material de unas placas varizante de caderas, los tornillos se rompieron en ambas caderas, por lo que se ha reintervenido las caderas, particularmente un caso reportado en el Hospital Infantil Casa del Niño con implicaciones". Por lo que solicita sean autorizadas **PLACAS DE CADERA PEDIATRICA VARIANTE 110 GRADOS JHOSON & JHOSON # SET CLAVOS DE STEIMAN DE 2.0MM # 10PERFORADOR NEUMATICO # SIERRA NEUMATICA # 2INTENSICADOR DE IMAGEN 2 ORTOPEDISTA INFANTILES 2 AYUDANTES**, para poder intervenir quirúrgicamente a la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**.

Que es de resaltar, que La **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, viene entregando exitosamente los medicamentos de control, sin ningún contratiempo, así mismos, 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 en la familia no cuentan con los recursos económicos para cubrir gastos de transporte para movilizarse y cumplir con las citas médicas programadas. Que su situación económica es bastante difícil, para asumir el costo de alimentación y viáticos de ella y del acompañante a la ciudad de Cartagena, para asistir a la cita con el especialista.

Que en la actualidad no desempeña ninguna actividad económica formal e informal, que por estar en condición de vulnerabilidad recibe el ingreso del IVA, para asistir a las citas médicas con su acompañante debe realizar actividades para recoger el dinero, tales como rifas, vender productos, pedir colaboración a los vecinos amigos y conocidos.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto aspira la accionante, señora **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**, quien funge como agente oficiosa de su hija **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, que, a través de la Acción Constitucional, el señor Juez **tutele** a su favor 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 la niña **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**.

2. Que se tutele a favor de la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, el derecho a la salud integral como lo recalca la corte constitucional en su recorrido jurisprudencial, ordenando a la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, la entrega de **PLACAS DE CADERA PEDIATRICA VARIANTE 110 GRADOS JHOSON & JHOSON # SET CLAVOS DE STEIMAN DE 2.0MM # 10PERFORADOR NEUMATICO # SIERRA NEUMATICA # 2INTENSICADOR DE IMAGEN 2 ORTOPEDISTA INFANTILES 2 AYUDANTES**, ordenado por el médico tratante.
3. Se otorguen a favor de la actora, los viáticos comprendidos en:
 - a. Transporte intermunicipal.
 - b. Transporte interurbano.
 - c. Alojamiento y alimentación para ella 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.

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 25 de julio de 2022, la misma le correspondió a esta Judicatura, por competente para su conocimiento, la cual mediante proveído de fecha veinticinco (29) de julio 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, no se pronunció, por lo tanto, no existe pronunciamiento alguno por parte de la accionada obrante en el expediente.

DETERMINACION DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Señala la accionante como derechos Constitucionales Fundamentales, presuntamente vulnerados, el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y el derecho a la salud integral.

RESEÑA PROBATORIA

PRUEBAS.

- Las aportadas por la accionante:

1. Copia de Historia Clínica, del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja.
2. Copia de los Exámenes.
3. Copia de órdenes médicas.
4. Copia del consentimiento informado.
5. Reporte del Dictamen a la Marcha.
6. Copia del ADRES.

- Las aportadas por el accionado:

No contestó el escrito de tutela.

PROBLEMA JURIDICO

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

¿Ha vulnerado MUTUAL SER EPS, los derechos fundamentales a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna de la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, al no autorizarle la entrega de **PLACAS DE CADERA PEDIATRICA VARIANTE 110 GRADOS JHOSON & JHOSON # SET CLAVOS DE STEIMAN DE 2.0MM # 10PERFORADOR NEUMATICO # SIERRA NEUMATICA # 2INTENSICADOR DE IMAGEN 2 ORTOPEDISTA INFANTILES 2 AYUDANTES**, ¿ordenado por el médico tratante?

¿Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna de la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, al no suministrar a la accionante, señora **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS** los gastos de transporte y alojamiento que se requieran para acudir a los procedimientos y/o tratamientos, citas médicas y/o servicios médicos y de urgencia con los especialistas, que deban efectuarse por fuera del municipio de Regidor – Bolívar?

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 actúe 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 actual y grave estado de salud que padece la niña SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA, de siete (7) años de edad, razones estas que justifican la inmediatez de la presente acción.

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La menor SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA, tiene un delicado estado de salud, situación que es confirmada con la historia clínica emitida por MUTUAL SER EPS, indicando que la paciente presenta un cuadro clínico de discapacidad desde su nacimiento y que el reporte médico indica que debe ser sometida a una serie de tratamientos y procedimientos quirúrgicos, para recuperar su salud, con un diagnóstico de **PARALISIS CEREBRAL INFANTIL Y TRASTORNO DE**

LA MARCHA EN TRATAMIENTO CON ACIDO VALPROICO; por lo que requiere atención médica especializada urgente.

Motivo por los cuales la accionante, está siendo sometida a una serie de procedimiento y tratamiento para recuperar su salud, además las afectaciones expuestas anteriormente la mantienen en estado de discapacidad y dependencia de otra personas para su cuidado personal.

Lo anterior, le permite inferir a este despacho judicial, que la menor SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA, por su estado de salud requiere de la protección de sus derechos fundamentales.

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 la menor SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA, 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 a la 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 la accionante 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.

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

La tutelante también pretende que La ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, le otorgue los viáticos comprendidos (transporte intermunicipal, transporte interurbano, alojamiento y alimentación para ella 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.

Es notorio para el Despacho que la entidad MUTUAL SER EPS, omite pronunciarse sobre la pretensión del accionante.

Ahora bien, la señora **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**, en su condición de madre de la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, titular de la presente acción, **actúa como agente oficioso, de conformidad con lo establecido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, artículo 57 del CGP**. Y demás normas concordantes,

En lo concerniente a la accionante, **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, se trata de una persona menor de edad, que actualmente presenta un grave estado de salud, que la pone en discapacidad y dependencia. Es decir que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, obligada a afrontar el deterioro progresivo de su salud, razones por la cual se deben garantizar todos los servicios relativos a su salud que ella requiere.

En atención a lo anteriormente expuesto, este Despacho judicial optará por conminar a MUTUAL SER EPS, a que haga una valoración de la necesidad de los servicios y elementos, objetos de petición de la presente acción. Estos, solo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud del paciente, esos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

Así las cosas, este ente judicial considera que la señora **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**, quien en su condición de madre actúa como agente oficiosa de la menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, 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 especiales 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 menor **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA**, identificada con la Tarjeta de Identidad número 1.065.137.508, representada por su señora madre **ROSA ELENA MEJÍA CÁRDENAS**, identificada con la cedula de ciudadanía número No. 1.064.788.629, expedida en Regidor– Bolívar, 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 **SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA** 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: ORDENAR a la ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **autorice** a favor de la menor SARA LUCÍA HERNÁNDEZ MEJÍA, **la entrega** de PLACAS DE CADERA PEDIATRICA VARIANTE 110 GRADOS JHOSON & JHOSON # SET CLAVOS DE STEIMAN DE 2.0MM # 10PERFORADOR NEUMATICO # SIERRA NEUMATICA # 2INTENSICADOR DE IMAGEN 2 ORTOPEDISTA INFANTILES 2 AYUDANTES. Estos servicios y elementos solo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la paciente, los pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mantener o mejorar su condición de salud.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: 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

