

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

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

JUZGADO 1º PROMISCO MUJICIAL – Regidor – Bolívar, catorce (14) de marzo de Dos Mil Veintitrés (2023).

Radicado:13 580 4089 001 2023 00014 00

Proceso: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ, actuando como agente oficioso de la hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**.

ACCIONADO: ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS.

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela instaurada por **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**, domiciliada y residiada en Regidor – Bolívar, identificada con la cedula de ciudadanía número **26.794.133**, expedida en La Gloria-Cesar, quien actúa como agente oficioso de la hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, identificada con Tarjeta de Identidad número **1.052.219.774**, expedida en el municipio de Regidor-Bolívar, 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**.

IDENTIDAD DE LAS PARTES.

Acciona: **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**, identificado con la CC No. 26.794.133, expedida en La Gloria, Cesar con, correo electrónico personeriaregidor@outlook.es, rosa27mejia@hotmail.com, móvil: 3138963630

Accionado **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS.**, con NIT: **806008394-7**, correo electrónico notificacionesjudiciales@mutualser.org móvil: 3135041830

II. HECHOS:

El Accionante, manifiesta los siguientes:

Que actúa como agente oficioso de la hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, quien se encuentra afiliado al sistema de seguridad social de salud a través de la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, régimen subsidiado.

Que, **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, de 16 años de edad, presenta como diagnóstico **LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO, DOLOR LUMBAR, NEFRITIS LUPICA**. Que ha sido una lucha incansable para recuperar su estado de salud; la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, con dificultades les ha prestado la atención médica y que, debido a su condición de discapacidad, le es imposible presentar este mecanismo de protección.

Refiere la accionante, solicitó a la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS** el reconocimiento de transporte intermunicipal, intermunicipal, alojamiento y alimentación para el paciente y la accionante en su condición de cuidadora y acompañante, en razón a que no se han reconocido ni entregado a su acompañante.

Argumenta la accionante que, es obligación de la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, contar con un sistema de evolución y seguimiento para que se le preste oportunamente la atención prioritaria en los servicios de salud, por ser adulta mayor requiere de un cuidado especial y permanente y es por ello que goza de protección reforzada constitucional, legal y jurisprudencial.

II. PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto aspira la accionante, señora **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ** que, a través de la Acción Constitucional, el señor Juez **tutele** a favor de su hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, 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 adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**.
2. Que se otorgue a favor de la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO** y su acompañante (Accionante), los viáticos constituidos por transporte intermunicipal, intramunicipal, alojamiento y alimentación.

III. INFORME DEL ACCIONADO

A su turno la Dra. **ANGELA NARVAEZ SAENZ**, identificado con C.C. 45.511.516, en su calidad de Coordinadora Regional Bolívar Sur de MUTUAL SER EPS-S, el día 10 de marzo de la presente anualidad, informó al Despacho lo siguiente:

“Es parcialmente cierto. Si bien no han sido autorizados los servicios de transporte urbano, alimentación y hospedaje, no es cierto que la EPS no le está garantizando a la menor y a su acompañante el servicio de transporte intermunicipal. Vale la pena recordar que el servicio de transporte para pacientes ambulatorios en medio distinto a la ambulancia solo está financiado para los municipios que cuentan con UPC DIFERENCIAL por dispersión geográfica. El municipio de Regidor cuenta con UPC DIFERENCIAL para el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal. Así lo establece la Resolución 2809 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por tal motivo, MUTUAL SER EPS le viene garantizando este servicio de manera ininterrumpida a la menor con un acompañante. Como prueba de este hecho se adjunta el acta de notificación telefónica del 09 de marzo de 2023 y las autorizaciones de servicio de transporte a favor de la menor. En cuanto a los servicios de transporte urbano, alimentación y hospedaje solicitados por la accionante, MUTUAL SER EPS-S aclara que estos no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS) que debe asumir la EPS ni por la cobertura de la UPC DIFERENCIAL en los términos de la Resolución 2808 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, la EPS no podría garantizarlos. Es importante precisar que MUTUAL SER EPS-S le ha estado prestando todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud a la menor, realizando, además, las gestiones necesarias para brindarle una atención oportuna y de calidad. Así queda soportado en las autorizaciones de servicios y demás documentos adjuntos a la presente contestación. En consonancia con lo anterior, la EPS estima que cualquier petición de tratamiento integral de parte de la accionante no es procedente, toda vez que a la menor se le han estado garantizando todos los medicamentos, tecnologías, procedimientos y consultas que requiere para el tratamiento de su patología con arreglo a las normas y jurisprudencia vigente.

No nos consta la situación económica de la accionante. Con el escrito de tutela no fue aportado ningún medio probatorio y/o evidencia que corrobore lo expresado por la accionante sobre su situación económica o sobre la imposibilidad de asumir los gastos de transporte urbano, alimentación y hospedaje para que el menor asista a las consultas programadas. Tampoco nos constan las condiciones particulares de subsistencia de la accionante o de su familia. No se aportó con el escrito de tutela ningún medio probatorio y/o evidencia que corrobore lo expresado por la accionante sobre este hecho.

No es cierto que la EPS esté poniendo en riesgo la salud de la paciente o que se le estén vulnerando sus garantías fundamentales, pues se le han estado brindando todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud con prontitud y en condiciones de dignidad".

En el caso concreto, no se configura el primer supuesto decantado por la Corte Constitucional para que se ordene tratamiento integral. Del material probatorio aportado por el (la) accionante no es posible deducir que la EPS, en este caso MUTUAL SER EPS, haya actuado con negligencia en la prestación del servicio. Contrario a ello, la EPS actuó con la mayor diligencia para brindar un excelente servicio al (la) usuario (a), autorizando de manera oportuna todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud".

"En el caso concreto, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Alto Tribunal Constitucional para garantizar el de transporte urbano. Por lo tanto, solicitamos a usted, señor (a) juez, que declare IMPROCEDENTE la solicitud de la parte accionante.

En el caso concreto, no se configura el primer supuesto decantado por la Corte Constitucional para que se ordene tratamiento integral. Del material probatorio aportado por el (la) accionante no es posible deducir que la EPS, en este caso MUTUAL SER EPS, haya actuado con negligencia en la prestación del servicio. Contrario a ello, la EPS actuó con la mayor diligencia para brindar un excelente servicio al (la) usuario (a), autorizando de manera oportuna todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud. Así lo soportan los documentos adjuntos a la presente contestación".

VI. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

1. NEGAR las pretensiones del accionante en cuanto a la autorización del servicio de transporte intermunicipal, toda vez que MUTUAL SER EPS ya le está garantizando estos servicios a la menor para que asista a las consultas y/o procedimientos programados por fuera del municipio de Regidor con un acompañante.

2. NEGAR las pretensiones de la accionante en lo referente a la autorización de los servicios de alimentación y hospedaje para el acompañante, toda vez que los servicios solicitados no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS) según la Resolución 2808 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

3. DECLARAR que **MUTUAL SER EPS-S** No ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, por cuanto la entidad accionada está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud del paciente, con fundamento en la ley y la jurisprudencia pertinente.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

4.1.- Pruebas Accionante: Documentales.

- Copia de historia clínica, Hospital Infantil Napoleón Perea Franco.
- Copia de los exámenes.
- Copia de órdenes médicas

- Copia de consentimiento informado.
- Copia del ADRES.

4.2.- Pruebas Accionado: Documentales.

- Contestación de tutela presentada, fechada 10 de marzo 2.023.
- Autorización de servicios No. 1358000111038 (Transporte).
- Autorización de servicios No. 1358000111039 (Transporte).

V. 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 01 de marzo de 2023, la misma le correspondió a esta Judicatura, por competente para su conocimiento, la cual mediante proveído de fecha dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023), 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 mediante mensaje de datos el día 10 de marzo de 2023.

A la presente acción de tutela, se le imprimió el trámite legal y reglamentario.

VI. 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 adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO** y su acompañante, al no asumir el servicio de transporte intermunicipal, alojamiento, alimentación y tratamiento integral, necesarios para acceder a los servicios de salud que requiere bajo el argumento de no cumplir los requisitos para la prestación de los mismos?

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.

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, la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, de 16 años de edad, **conforme lo indica la accionante** presenta como síntomas: **LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO, DOLOR LUMBAR, NEFRITIS LUPICA**.

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La agencia oficiosa en la acción de tutela encuentra su fundamento constitucional en el **artículo 86 de la Carta Constitucional**, 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 **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**, en primer lugar, manifestó que actúa como agente oficioso de la hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**. En segundo lugar, el agente asevera que su se encuentra en estado de discapacidad y tiene un delicado estado de salud, situación que le impide interponer la acción de tutela, a su vez, esta condición es confirmada con la historia clínica, emitida por la **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS**, identificada con el NIT: 806008394-7, quien indica que **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO** presenta **LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO, DOLOR LUMBAR, NEFRITIS LUPICA** que conducen a su dependencia. Lo anterior, le permite inferir a este despacho judicial, que la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, no se encuentra en condiciones de propender de manera autónoma por 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 afiliado de la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, 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.

En síntesis, el anterior fundamento jurídico, otorga al accionante el derecho al suministro oportuno de las ayudas técnicas prescritas por el médico tratante en virtud de los principios de integridad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

El servicio de transporte hace parte de las prestaciones que una persona puede necesitar y que el sistema debe proporcionar en virtud del principio de integralidad. Se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6° de la Ley Estatutaria de Salud.

Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia se ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud” y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”.

Atendiendo a la obligación de asegurar la prestación de los servicios de salud, las EPS deben conformar su red de prestadores de servicios de tal forma que los usuarios no deban desplazarse a otros municipios para acceder a los servicios de salud que requieran; lo anterior, con excepción de aquellos municipios a los cuales se les ha reconocido una UPC diferencial para sufragar los costos adicionales en la prestación de servicios como el transporte, ocasionados por la dispersión geográfica y la densidad de población.

Frente a la prestación del servicio intermunicipal, la Sala Plena unificó las reglas para pacientes ambulatorios, de la siguiente manera: “a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al

domicilio del paciente; e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS”.

Ahora, la Corte ha señalado que el servicio de transporte que no esté cubierto por el PBS debe ser sufragado, por regla general, por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo. Sin embargo, ha reconocido que “la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en ciertas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud, y que existen situaciones en las que los usuarios del sistema requieren de servicio de transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder efectivamente a los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento”.

Frente a la prestación del servicio de transporte intramunicipal, esta Corporación ha reconocido que “en la medida en que el servicio de transporte para el paciente, dentro del mismo municipio, o el servicio de transporte para un acompañante no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC, 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 establecido para ello en la Resolución 1885 de 2018” . Para estos efectos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando se verifique que “i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Respecto a la capacidad económica del usuario, la Corte ha determinado que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente reclama.

También la jurisprudencia constitucional ha considerado viable reconocer el servicio de transporte no solo al usuario sino también a un acompañante siempre y cuando “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte ha precisado que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, pero cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. No obstante, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada.

.

EL CASO CONCRETO

Poniendo de presente que la entidad accionada **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7**, presentó informe y conocidos los argumentos de la parte 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, más aún, cuando quien funge como accionante es un adulto mayor de 77 años de edad, **en condición de dependencia y con graves problemas de salud que lo convierten en sujeto de especial protección constitucional y a quien con más razones se le deben brindar y salvaguardar sus garantías constitucionales.**

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, como es el tratamiento integral constituido en transporte intermunicipal, alojamiento, alimentación y demás servicios que se deriven de su enfermedad.

Es notorio para el Despacho que la entidad MUTUAL SER EPS, si bien ha brindado la atención y diligencia para el tratamiento integral de la enfermedad del infante, omite el cumplimiento de lineamientos jurisprudenciales presentes en la sentencia de la Corte Constitucional T-401A/22, Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS. Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ahora bien, la señora **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**, en su condición de madre del titular de la presente acción, actúa como agente oficioso de conformidad con lo establecido constitucionalmente.

En lo concerniente al accionante, la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, se trata de una adolescente, que actualmente presenta un grave estado de salud, que lo pone en dependencia. Es decir que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, obligado a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud, razón por la cual se deben garantizar todos los servicios relativos a su salud que él 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 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 **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**, quien actúa en representación de la hija **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, 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 el 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 adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.052.219.774, expedida en el municipio de Regidor-Bolívar, representado por la señora **OLARIS ISABEL MOJICA GUTIERREZ**,

identificada con la cedula de ciudadanía número **26.794.133**, expedida en La Gloria-Bolívar.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S. MUTUAL SER**, identificada con el **NIT: 806008394-7**, a partir de la notificación de la presente providencia suministre el servicio de transporte intermunicipal a la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO** y su acompañante para la asistencia a las terapias y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad siempre y cuando en un lugar distinto al de su residencia, por razones asociadas al diagnóstico o condición de salud que padece el accionante.

TERCERO: ORDENAR a la **E.P.S MUTUAL SER**, identificada con el **NIT: 806008394-7**, a partir de la notificación de la presente providencia suministre transporte intermunicipal a la adolescente **MARDELINS ISABEL AISLANT MERCADO** y para su acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en el marco del tratamiento de su diagnóstico. Así mismo, siempre que la accionante y su acompañante deban quedarse por más de un día en un lugar distinto al de su residencia, por razones asociadas al diagnóstico o condición de salud que padece la accionante, la EPS deberá cubrir los gastos de alimentación y alojamiento para ambos.

CUARTO: 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.

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

SEXTO: 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 PROMISCOUO 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

