



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

CONSTANCIA : Paso al despacho del señor juez, la acción de tutela presentada por MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, en contra de CAJACOPI EPS.S radicada en este despacho bajo el número 2022-00126, informándole que a la entidad accionada se le corrió traslado de la tutela. Pasa el fallo para su revisión y firma.


CARLOS ANDRES SANCHEZ ARIZA
Escribiente Municipal

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SAN MARTÍN

SAN MARTIN, MAYO, CINCO (05) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

RADICACIÓN No. 20-770-40-89-001-2022-00126

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, en contra de CAJACOPI EPS.S por violación a los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL.

ACCIONANTE:

Expone la agente oficiosa que encuentra afiliado a la CAJACOPI EPS.S junto con su nieta ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO quien tiene 6 años y nació con dos arterias tapadas en el corazón, por ello se le diagnostico SOPLO CARDIACO, TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, TRASTORNO EXPRESIVO DEL LENGUAJE Y ASMA PREDOMINANTE ALÉRGICA.

Los especialistas tratantes de la EPS mencionada, han resaltado de manera categórica, urgente e inmediata, que la menor deber realizarse los siguientes exámenes en la Ciudad de Valledupar – Cesar, una Tomografía computada de cráneo simple, Ecocardiograma Transtorácico terapia ocupacional- lenguaje y Ecocardiograma Doppler con el fin de conocer el estado de su Cardiopatía.

A raíz de lo anterior requiero que la CAJACOPI EPS.S asuma los costos transporte y viticos de la menor y de sus dos acompañante (abuela y cuñada) desde el municipio de San Martin hacia la ciudad de Valledupar por concepto de pasajes, estadía, alimentación, transporte, que se necesitan para la realización de los exámenes teniendo en cuenta que no cuento con los recursos económicos para sufragar esos gastos y adicionalmente afirma la agente oficiosa que se requiere de un tercer acompañante para el cuidado de la menor considerando su edad y estado de salud.

ACCIONADOS:

CAJACOPI EPS.S

Mediante auto de fecha, 25 de abril de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, contra CAJACOPI EPS.S, así mismo se notificó a la entidad accionada CAJACOPI EPSS, siendo respondida dentro del término.

Por parte de la entidad accionada se informa que efectivamente la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, se encuentra afiliada y activa, asimismo hacen saber que la fecha se le han siniestrado todo los servicios requeridos motivo por el cual solicitas se despache improcedente la presente acción de tutela, ahora frente a la pretensión hecha por la agente en cuanto a los viáticos fundamentan igualmente su improcedencia.



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

Para finalizar solicitan que en caso de no declarar improcedente la misma y acceder a la pretensión de la agente oficiosa, se le permita realizar los recobros pertinentes.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Mediante auto de fecha, 25 de abril de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, contra CAJACOPI EPS.S, así mismo se notificó a la entidad vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, siendo respondida dentro del término.

La entidad vinculada expuso que la Superintendencia, NO es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante, pues se reitera que es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante.

ADRES.

Mediante auto de fecha, 25 de abril de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, contra CAJACOPI EPS.S, así mismo se notificó a la entidad vinculada ADRES, sin embargo a la fecha no se a contestado el requerimiento.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Mediante auto de fecha, 25 de abril de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, contra CAJACOPI EPS.S, así mismo se notificó a la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, sin embargo a la fecha no se a contestado el requerimiento.

PETICIÓN PRINCIPAL

“PRIMERO: Solicito señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales a la salud.

SEGUNDO: ORDENAR inmediatamente a la EPS CAJACOPI asumir los costos de la menor y acompañantes por concepto de pago de pasajes, estadía, alimentación, transporte, buses urbanos y demás que requiere mi nieta para el tratamiento del diagnóstico de su enfermedad diagnostico Soplo Cardiaco, trastorno Generalizado del desarrollo, Trastorno expresivo del Lenguaje y Asma Predominante alérgica, imperatividad.

TERCERO: Que me brinden todo los gastos de viaje, estadía y demás que requiera mi nieta y para la suscrita, para adelantar todas los procedimiento a raíz de sus enfermedades.”

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

- Fotocopia de mi cedula de ciudadanía
- Fotocopia de resumen de Historia Clínica y exámenes autorizados
- Fotocopia del registro civil de la menor
- Fotocopia del certificado de afiliación de la menor a la EPS CAJACOPI

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

El aspecto fundamental que debe ser resuelto por el Juzgado para soportar su decisión de conceder o no la protección incoada, estriba en determinar si CAJACOPI EPS.S, está lesionando los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO.

Siendo ello así, el Juzgado considera necesario traer a colación algunas citas emanadas de la Corte Constitucional relacionadas con el caso que nos ocupa y que nos servirán de piso jurídico para tomar la decisión correspondiente, sin olvidarnos del decreto matriz de la acción de tutela, lo que haremos de la siguiente manera:

La acción de tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo artículo 1° se prevé:



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

Abordemos entonces el estudio de los derechos incoados en la presente acción de tutela como son A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA Y MÍNIMO VITAL.

Con respecto a la vulneración del derecho a LA SALUD esto nos dice la jurisprudencia:

SENTENCIA C-936/11

“La Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales. En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos- sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional. Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011: “La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos”. En tanto derecho fundamental, la Corte también ha resaltado su titularidad universal; de ahí la adopción explícita del principio de universalidad en el artículo 49 superior. Ciertamente, como se indicó en la sentencia C-623 de 2004, “(...) la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.”, lo contrario conduciría un déficit de protección constitucional inadmisibles. Finalmente, la Corporación ha explicado que el derecho a la salud se interrelaciona e, incluso, es indispensable para la realización de otras garantías constitucionales, como los derechos a la alimentación, al trabajo, a la educación y a la vida. Al respecto, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC en adelante) señala: “3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad (...). Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud (...).” En relación con el contenido del derecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que su delimitación es un trabajo difícil, pues se trata de un derecho complejo, por cuanto comprende una gran diversidad de obligaciones reclamables del Estado y de un grupo extenso de otros agentes. No obstante, con la finalidad de hacer exigible el derecho, con fundamento en la Observación General 14 del Comité DESC, la Corte ha reconocido que comprende “(...) toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud” -como una manifestación de principio de universalidad desde el punto de vista del objeto, los cuales se pueden agrupar alrededor de cuatro garantías básicas que aseguran el goce efectivo del derecho; estas son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el alcance de estas garantías, la sentencia T-760 de 2008 explicó lo siguiente: “(i) Cada estado debe tener disponibles ‘un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.’ (ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) ‘no discriminación’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) ‘accesibilidad física’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) ‘accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; y (d) ‘acceso a



RADICADO N°: 20 - 770 - 40 - 89 - 001 - 2022 - 00126

la información', el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. (iii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. (iv) Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico".

Para seguir reforzando lo dicho hasta ahora miremos entonces las OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL DERECHO A LA SALUD según SENTENCIA C-936/11

"La Corte ha explicado, acogiendo la Observación General 14 del Comité DESC y, en general, la doctrina de los derechos humanos, que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud se pueden agrupar en tres categorías: las obligaciones de respeto, protección y garantía. Este asunto también fue expuesto en la sentencia T-760 de 2008 de la siguiente forma: "La Sala de Revisión advierte que actualmente existe una discusión abierta en la jurisprudencia y la doctrina con relación a cuáles son las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental. Existe un relativo acuerdo en lo que se refiere al tipo de obligaciones que estarían comprendidas en las dos clasificaciones iniciales, las obligaciones de respetar y de proteger, pero no así con la última. Las obligaciones de cumplir, denominadas por algunos autores como de garantía, de asegurar o de satisfacer, no se han caracterizado de forma pacífica. Así, por ejemplo, mientras que para la Observación General N° 14 las obligaciones de cumplir se dividen a su vez en obligaciones de 'facilitar', 'proporcionar' y 'promover', para algunos autores, además de las obligaciones de respetar y proteger, hay dos clases adicionales, las de asegurar, por un lado, y las promover, por otro. 1. El Comité indica que la obligación de respetar 'exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud'. De acuerdo con la Observación General N° 14 (2000), la obligación de respetar el derecho a la salud, supone, en particular '[abstenerse] de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. [...] Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.' 2. La obligación de proteger 'requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12' (PIDESC, 1966). De acuerdo con la Observación General N° 14 (2000), las obligaciones de proteger '(...) incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.' 3. La obligación de cumplir 'requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.' (i) Para el Comité la obligación



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

de cumplir (facilitar) ‘requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud’. (ii) La obligación de cumplir (proporcionar) un derecho específico enunciado en el Pacto “en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición” (iii) La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud ‘requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población”.

Miremos lo concerniente a la SEGURIDAD SOCIAL según SENTENCIA C-936/11, que a modo de síntesis nos explica la función del sistema de SEGURIDAD SOCIAL, las obligaciones a cargo de cada una de las entidades prestadoras del servicio de salud, y el manejo de sus pacientes:

“El Estado tiene las siguientes funciones dentro del sistema: “(...) para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema”. Estas funciones, como se indicó en la sentencia C-252 de 2010, son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y “(...) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes. Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.”. La función de regulación exige al Estado la creación de “(...) las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud”, de modo que incumple su obligación cuando, por ejemplo, (i) “(...) permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud”, o (ii) introduce una regulación, “(...) pero ésta se constituye en un obstáculo al acceso a los servicios de salud”. Esta función es ejercida por el Congreso y el Gobierno, en particular por el Ministerio de Salud como órgano rector del sector, quienes deben expedir las normas generales que deben guiar las actividades de todos los agentes del sistema. Adicionalmente, en el texto original de la Ley 100 se creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) como organismo adscrito al Ministerio de Salud, cuyas funciones principales eran dirigir el sistema y definir asuntos como (i) el contenido del POS y POS-S, (ii) el valor de las cotizaciones, de las Unidades de Pago por Capitación (UPC) y de la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iii) los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iv) el régimen de pagos compartidos, entre otros. El CNSSS fue reemplazado en la mayoría de sus funciones por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), creada por el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007.”

MÍNIMO VITAL SENTENCIA T-211/11

“el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares., y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares. Lo anterior conduce a la estrecha relación existente entre Estado Social de derecho, mínimo vital y régimen tributario.

CASO CONCRETO

Antes de dar inicio es preciso aclarar que existe una circunstancia que debe destacarse en el presente ejercicio de valoración probatoria, y se trata del hecho atinente a que las entidades vinculadas ADRES y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR no respondieron el requerimiento judicial dentro del término establecido, por lo expuesto, se tendrá por no contestada la Acción de Tutela y se darán por ciertos los hechos aludidos por la accionante.

En relación a ese aspecto, el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991 expresa:

“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”.

Se colige de este precepto, que cuando el informe que pide el Juez constitucional no es rendido por parte del organismo accionado en el lapso concedido para ello, la presunción de veracidad sobre los hechos narrados en el texto de la acción opera de manera automática, lo que genera que se deban tener como ciertos los hechos expuestos en la demanda, dando lugar a resolver de plano si se estima innecesaria cualquier otra averiguación, sin embargo también aclara el despacho que el material probatorio aportado por el accionante será incidente en la toma de la decisión y de encontrar que los mismos no son suficientes, no habrá de prosperar la acción impetrada.

Ahora para el presente caso, el despacho ha tenido en cuenta las diferentes jurisprudencias emitidas por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, así como las pruebas auxiliadas por agente oficiosa.

Pues bien el presente caso gira en torno al delicado estado de salud de la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, quien presenta unos diagnósticos como son SOPLO CARDIACO,

Carrera 12 N° 16-16

Correo Electrónico: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Martín-Cesar.





RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, TRASTORNO EXPRESIVO DEL LENGUAJE Y ASMA PREDOMINANTE ALÉRGICA, los cuales han sido tratados por los médicos especialistas y adscritos a la entidad accionada, quien han visto la necesidad de implementar una serie de tratamientos exámenes y controles, sin embargo los mismos son ejecutados en ciudades distintas a la del domicilio de la agenciada.

Entendido lo anterior comencemos entonces por analizar la posible vulneración del derecho fundamental a la salud; pues bien la jurisprudencia nos habla que dicho derecho trae consigo “(...) Toda Una Gama De Facilidades, Bienes, Servicios Y Condiciones Necesarias Para Alcanzar El Más Alto Nivel Posible De Salud”, los cuales no se le están brindado en su totalidad a la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, ya que la misma no ha podido obtener el tratamiento adecuado para sus patologías, pese a que los mismos médicos tratantes de la entidad CAJACOPI EPS.S, le han ordenado controles valoraciones o seguimientos y elementos y tratamientos con el fin de corregir las afecciones aquejada y con esto brindar un alivio y una mejoramiento de las condiciones físicas que repercuten directamente en la salud e integridad del paciente, es de recalcar que esta imposibilidad radica en que las personas responsables de su cuidado no cuentan con los recursos necesarios para sufragar los costosos traslados a otras ciudades donde se practican los exámenes controles y valoraciones

Ahora se avizora dentro del expediente, valoraciones médicas que certifican el estado de salud de a la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO y las órdenes expedidas por los médicos adscritos a la entidad, que soportan el diagnóstico y la necesidad de la implementación de los tratamientos.

Pues bien teniendo lo anterior como punto de partida, es evidente la vulneración del derecho fundamental a la salud por parte de la entidad accionada, que ha hecho caso omiso a la orden expedida por un médico especialista. Miremos entonces lo que la Honorable Corte ha manifestado al respecto en su Sentencia T-970/10.

“la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

Visto y analizado lo anterior podemos observar que la entidad está incurriendo en graves omisiones, colocando así mismo en peligro inminente la vida en condiciones dignas de la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO, ya que al no suministrar y autorizar, los gastos de traslado, limita la posibilidad de llevar una vida digna y tener unas condiciones de salud igualmente óptimas.

Ahora es de recordar que el derecho a la vida no solo corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

Así mismo el despacho debe manifestar que el hecho de que la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO presente unas patologías que se enmarcan dentro de las enfermedades catastróficas y ruinosas; y que requieren de un tratamiento estricto el cual debe ser seguido al pie de la letra, en cuanto a la entrega de suministros, valoraciones y controles y que la entidad se niegue a la autorización y entrega oportuna, menoscaba fuertemente su dignidad y su integridad física, derechos que precisamente materializan y aseguran el derecho a la vida.

Por otra parte, todas las entidades prestadoras de servicios de salud y el Estado tienen ciertas obligaciones con respecto a la prestación del servicio de salud, en el que está proporcionar lo necesario, y será el Estado el encargado de implementar las leyes necesarias para que los terceros encargados de prestar el servicio de salud, en este caso la entidad CAJACOPI EPS.S, cumplan con lo ordenado, podríamos decir que el PBS es el lineamiento a seguir por las entidades médicas, a la hora de suministrar medicamentos, procedimientos e implementos, y de no estar incluidos en el PBS será el Estado quien asumirá la carga y protección, pero en principio será la entidad prestadora del servicio quien asuma los gastos a generar, quien luego podrá iniciar el recobro correspondiente del 100% ante ADRES siempre y cuando no se hayan producidos negligencias en el proceso.

Ahora de cara a la pretensión del cubrimiento de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO y de su acompañante a la ciudad en la cual ha de practicarse las citas con los especialistas, tratamientos, controles y exámenes, el despacho



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00126

debe recordar a la entidad que dentro de las obligaciones derivadas del derecho a la salud esta que “(ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) ‘no discriminación’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) ‘accesibilidad física’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) ‘accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos...

En principio puede pensarse que CAJACOPI EPS.S, no estaría violentando ningún derecho, pues la capacidad económica se constituye en un factor de conocimiento exclusivo del usuario, sin embargo existe una presunción a favor de la agente oficiosa y agenciado la cual ha sido avalada ampliamente por las distintas líneas jurisprudenciales dadas por la Honorable Corte Constitucional, la cual sostiene que por el simple hecho de encontrarse afiliado al régimen subsidiado se asume la incapacidad económica que tiene su afiliado, pese a ello y como se trata de una negación indefinida, le correspondía a CAJACOPI EPS.S desvirtuar tal incapacidad, la cual se mantiene incólume a la fecha.

En consecuencia de lo anterior, siendo conocedora CAJACOPI EPS.S sobre la incapacidad de su afiliado y ante la negativa de subsidiar lo necesario para el traslado y demás viáticos, se constituye en una violación en el momento a partir del cual se olvida de las obligaciones que tiene a su cargo, en tres de las dimensiones superpuestas; la primera de estas es la accesibilidad física, toda vez que Aguachica al no contar con especialistas y centros médicos especializados de mayor nivel, la entidad accionada se ve en la necesidad de remitir a sus beneficiarios a diferentes ciudades, pasándole a estos una carga económica difícil de asumir y más para el caso en particular, donde la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO debe ser valorada por especialistas ubicados en la ciudad donde se cuenta con los elementos tecnológicos necesarios para lograr llevar a cabo los exámenes y tratamientos para la afección aquejada.

Por otra parte, la accesibilidad económica (asequibilidad), como se dijo anteriormente la accionante goza de una presunción a su favor por encontrarse precisamente afiliado a una EPS del régimen subsidiado que conlleva necesariamente a establecer una incapacidad económica a la hora de tener que solventar de manera particular dichos gastos de traslado, por lo que es deber de la entidad accionada, suministrar los gastos de transporte y viáticos para que la misma logre alcanzar su recuperación en el “Más Alto Nivel Posible De Salud...”

Así mismo la Honorable Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha manifestado “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”¹.

Luego, bajo la vigencia del acuerdo 008 de 2009, la Honorable Corte Constitucional destacó que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía, le corresponde al Estado directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.²

Entonces, los eventos que no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, se identifican en las siguientes hipótesis: i) el transporte en ambulancia de la residencia del usuario al lugar de la prestación médica; ii) el pago del subsidio de traslado del paciente de su vivienda al sitio de la ejecución de los servicios, incluidos los gastos de hospedaje y estadía; y iii) el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante a la entidad encargada de prestar el servicio de salud.

Ahora, la obligación de asumir los costos de transporte y viáticos por parte de la entidad accionada está sujeto a que se verifique “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona³; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física

¹ Sentencia T-760 de 2008 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

² Sentencia T-019 de 2010 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

³ Sentencia T-550 de 2009 M.P Mauricio González Cuervo.

Carrera 12 N° 16-16

Correo Electrónico: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Martín-Cesar.



o el estado de salud del usuario.”⁴

Para el caso en particular, no se están cumpliendo todos estos lineamientos, toda vez que el paciente requiere de la valoración y control de especialistas para disfrutar de una buena salud e integridad física, por otra parte el accionante como se ha venido exponiendo goza de una presunción, por otro lado la entidad accionada nunca desvirtuó que el paciente o sus familiares contaran con los recursos suficientes para asumir dicha carga, con respecto a lo anterior el despacho ha querido traer a colación el siguiente fragmento jurisprudencial sentencia T-924 de 2011

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario...

Ahora, con respecto al último lineamiento que dice “(iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”, es claro para este despacho que efectivamente la no consecución de dicha solicitud desembocaría en graves afecciones de salud de la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO que traería consigo igualmente problemas en su integridad personal.

Visto y entendido todo lo anterior, el despacho encuentra que efectivamente a la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO se le están vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que encuentra procedente que se le reconozcan los gastos de transporte ida y vuelta a la ciudad donde tengan que llevarse a cabo las citas con los especialistas, tratamientos, exámenes y controles para la afección aquejada y que fue objeto de análisis, así mismo los viáticos, como alimentación, hospedaje y los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), siempre y cuando los mismos sean fundamentados y probados a la hora de efectuar el recobro si a ello hay lugar.

Ahora con respecto a los gastos de transporte y viáticos para dos acompañante el despacho encuentra los soportes necesarios para acceder a esta pretensión pero de solo uno de los acompañante, ya que el agencia requiere de la supervisión de un tercero, lo anterior teniendo en cuenta también el principio de solidaridad que nos asiste con respeto a los bienes y dineros del estado y mal aria el despacho en conceder dos acompañantes cuando uno solo puede hacer el acompañamiento de la menor y para el caso en narras de ser necesario el acompañe sea una persona distinta a la agente oficios que como esta mismo lo narro es de avanzada edad y presenta molestias de salud.

Ahora bien, está claro para este despacho que es procedente el amparo constitucional invocado por el accionante, no obstante se debe tener en cuenta que ello implica una carga para CAJACOPI EPS.S, entidad que recibe dineros de la Nación, destinados verbigracia al sector salud, por ello y para el cumplimiento de la orden debe CAJACOPI EPS.S, señalar si cuenta con algún tipo de convenio con empresas encargadas de transporte, para el hospedaje y así también para el suministro de la alimentación. De contar con los anteriores servicios deberá indicarlo al accionante, indicación que sin dilación alguna se hará en el mismo término de cumplimiento de la orden, esto es cuarenta y ocho (48) horas a partir de la ejecutoria del presente fallo.

En este punto el despacho llama a la prudencia del accionante, a fin que se entienda por ésta, que el amparo no significa que puede gastarse tanto como quiera, en la forma que quiera, bajo el argumento que un juez de tutela así lo ordenó, la prudencia y la sensatez deben acompañar todas sus actuaciones, de igual forma reiterando que se trata de dineros que van a garantizar la adecuada prestación del servicio de salud para todos los colombianos.

Por otra parte, se prevenga al director de CAJACOPI EPS.S para que no vuelva a incurrir en las acciones que han dado mérito para iniciar esta tutela, aclarando que si lo hacen serán sancionados de acuerdo a como lo dispone el artículo 52 de la ley 2591 de 1991.

Por otra lado VENCIDO, el plazo para el cumplimiento de la presente decisión, DEBERÁ, la entidad accionada informar la forma en que materializó lo aquí ordenado, so pena de incurrir en las sanciones por desacato a orden judicial.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN - CESAR administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por disposición de la Ley,

⁴ Sentencias T-745 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de 2009 M.P: Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P Jorge Ignacio PreteltChaljub; T-587 de 2010 M.P: Nilson Pinilla Pinillay T-022 de 2011 y T-481 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Carrera 12 N° 16-16

Correo Electrónico: j01prmpalsanmartin@cendoj.ramajudicial.gov.co
San Martin-Cesar.

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora MARIA ESTHER BOCANEGRA QUINTANA como agente oficiosa de ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO.

SEGUNDO: ORDENAR se le concedan por parte de CAJACOPI EPS.S los gastos de transporte ida y vuelta a la menor ASHLY NASHALLY ROMERO BARRETO y PARA UN acompañante a la ciudad de donde tengan que llevarse a cabo los exámenes especializados, tratamientos y controles para la afección aquejada y que fue objeto de análisis (SOPLO CARDIACO, TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, TRASTORNO EXPRESIVO DEL LENGUAJE Y ASMA PREDOMINANTE ALÉRGICA), así mismo los viáticos, como alimentación, hospedaje y los gastos de transporte que se pudiesen generar dentro del casco urbano de las ciudades (taxis), siempre y cuando los mismos sean fundamentados y probados a la hora de efectuar el recobro si a ello hay lugar.

TERCERO: PREVÉNGASELE a CAJACOPI EPS.S que el incumplimiento de este fallo los deja incurso en desacato, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, e igualmente en las sanciones penales del artículo 53, decreto 2591 de 1991.

CUARTO: VENCIDO, el plazo para el cumplimiento de la presente decisión, DEBERÁ, la entidad accionada informar la forma en que materializó lo aquí ordenado, so pena de incurrir en las sanciones por desacato a orden judicial.

QUINTO: EN FIRME esta decisión envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEXTO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito. Esta decisión es susceptible de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CATALINA PINEDA ALVAREZ.
JUEZ

C.A.S.A.

Firmado Por:

**Catalina Pineda Alvarez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
San Martin - Cesar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d5d7c2deb90f3d6664589c396551b1b59bb2543e38c934311ec618e860f4cacc

Documento generado en 05/05/2022 06:41:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>