



Libertad y Orden

**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA**

Santa Ana Magdalena, Marzo Veintitrés (23) de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2022-00014-00
ACCIONANTE	:	EMILSE ROSA PARELO LÓPEZ
BENEFICIARIO	:	BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO
ACCIONADA	:	COOSALUD E.P.S. S.A.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora EMILSE ROSA PARELO LÓPEZ, contra COOSALUD E.P.S. S.A.

ANTECEDENTES

La señora EMILSE ROSA PARELO LÓPEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana e Integridad Física.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta la accionante, que su hijo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen subsidiado y la entidad encargada de administrar los recursos de la salud es la E.P.S. Coosalud.

Señala la accionante, que el diagnóstico de su hijo fue Distrofia Muscular de Duchenne/Becker, la cual viene padeciendo desde la edad de 7 años.

Indica la accionante, que al momento de ser el niño atendido por cualquier Especialista, de inmediato se dirige a la Oficina de Atención al usuario del Municipio de Santa Ana Magdalena para hacer entrega de la papelería para que la funcionaria realice el trámite para las autorizaciones, en algunas ocasiones tardan en autorizar los estudios, venciéndose dichas órdenes.

Dice la accionante que muchas veces su hijo no ha asistido a las citas y/o controles por no contar con los recursos económicos para cubrir los gastos que se generan al salir del Municipio de Santa Ana Magdalena; que para cumplir con las citas tuvieron que vender su medio de sustento que era la motocicleta en donde su compañero hacía carreras y en algunas ocasiones han prestado dinero a paga diario.

Declara la accionante, que ni ella ni su familia, cuentan con los recursos económicos para sufragar por cuenta propia los gastos de movilidad, traslado, viáticos, estadía y alimentación cuando su hijo tiene citas médicas y/o de control.

Expresa la accionante, que su hijo tiene programada cita para el 16 de Marzo del año en curso en la ciudad de Bogotá, la cual es de vital importancia debido a que se le van a realizar estudios de Genética, los cuales requieren además de la presencia del niño la de sus padres.

Menciona la accionante, que se trasladó el día 3 de Febrero de 2022 hasta la Oficina de Servicio de Atención a la Comunidad de la Secretaria de Salud del Municipio de



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena para que le indicaran que debía hacer ante la situación por la que estaba atravesando, llenándole un formulario de solicitud, trámite de quejas y reclamos, habiéndose presentado ese mismo día en las oficinas de la accionada solicitud de cubrimiento de gastos de transporte, alimentación, hospedaje y viáticos para el cumplimiento de citas medicas con especialistas en la ciudad donde se autoricen los servicios de salud de su hijo.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante, que le sean amparados los derechos deprecados, ordenándole a Coosalud E.P.S. el cubrimiento de los gastos de transporte, viáticos, alimentación y hospedaje para su hijo y un acompañante, para el cubrimiento de exámenes médicos, citas de control médico y tratamientos cuando los servicios de salud de su hijo sean autorizados en una ciudad diferente al lugar de su residencia. Así mismo solicita que las autorizaciones a las citas médicas de control sean entregadas a tiempo y/o puntuales.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Diez (10) de Marzo del año que transcurre, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena. En cuanto a la medida provisional solicitada respecto a que se ordenara a la E.P.S accionada que de manera inmediata suministrara los gastos de transporte y viáticos (alimentación y hospedaje) para el beneficiario y un acompañante, este Despacho Judicial la negó por considerar que la misma es objeto de estudio dentro de la presente acción de tutela

De la posición de COOSALUD E.P.S. S.A.

La accionada a través de escrito de fecha Quince (15) de Marzo del presente año, suscrito por el Gerente Sucursal Magdalena Doctor Juan Carlos Gnecco Arregoces, manifiesta que COOSALUD E.P.S S.A le ha prestado y suministrado todos los servicios de salud al menor BRAYAN JOSE ARRIETA, con miras a la recuperación e integración social instituidos en las fuentes normativas tales como la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015 artículo 15, artículo 8 de la misma norma, Resolución 2481 de 2020 (Plan De Beneficios En Salud). Indica la accionada, que la prestación de los servicios de salud brindados, no se han suministrado de manera fraccionada, estos se han suministrado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad. Alega la accionada, que en aras de ejercer su derecho de contradicción, defensa y debido proceso como bien lo estipula el artículo 29 de la Carta Magna, se procedió de manera inmediata a indagar sobre lo afirmado por la accionante recibiendo como respuesta que la usuaria se acercó a las oficinas en el mes de Diciembre para solicitar transporte con cita programada para al día siguiente a lo que se le comentó que los viáticos se deben solicitar 12 días, volviendo a llevar para otra cita con 4 días de anticipación, tiempo que no es suficiente para realizar el trámite. Explica la accionada, que las EAPB prestan servicios de salud por lo que lo suministrado es un auxilio de transporte con el objeto de que los usuarios de escasos recursos accedan sin ningún obstáculo al servicio de salud, que Coosalud E.P.S cuenta con un proceso interno para la obtención y reconocimiento de viáticos. Menciona la accionada, que en cuanto a los gastos de alimentación y hospedaje, los mismos no constituyen servicios de salud, por lo que deben ser solicitados de manera previa al momento de solicitar los gastos de transporte



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

con el objeto de tramitar los mismos; los gastos de alimentación y alojamiento serán cubiertos cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración. Dice la accionada, que el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente; que para el caso de los pacientes ambulatorios, los gastos de transporte se cubren siempre y cuando se requiera acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado y ese cargo será cubierto con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Señala la accionada, que para el caso del Municipio de Santa Ana, no recibe UPC diferencial, razón por la cual la EAPB no está obligada a cubrir los gastos de transporte de sus usuarios, sin embargo, en el caso particular del menor BRAYAN JOSE ARRIETA FARELO, por ser un menor de edad con una enfermedad huérfana procederá al estudio de la procedencia de cubrimiento de gastos de transporte cuando deba asistir a citas, procedimientos médicos, entre otros, fuera de su lugar de residencia, una vez que se remita a la oficina municipal de manera anticipada y conforme a las políticas internas de la empresa, el agendamiento previo de la cita, historia clínica, documento de identidad, formato de solicitud de viáticos, con miras a garantizar la efectiva atención en salud, evaluando la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado. Expresa la accionada, que respecto a la cita médica que afirma tener la accionante en la ciudad de Bogotá y los gastos de traslado solicitados, aclara que, una vez realizó la indagación en el área de salud, el menor BRAYAN JOSE ARRIETA FARELO no cuenta con cita cargada en su sistema de gestión en alguna IPS de la ciudad de Bogotá, tampoco se advierte remisión alguna por parte de los galenos tratantes, ni existe prueba en el sumario que demuestre su afirmación, las IPS tratantes y con las que se encuentran contratados los servicios se encuentran en la ciudad de Santa Marta y no Bogotá, lo que hace improcedente esta pretensión. Declara la accionada, que con relación a que las autorizaciones sean entregadas de manera oportuna, las asistencias con medicina general pueden ser agendadas directamente por las usuarios ante su IPS de atención primaria, respecto a las especialidades y subespecialidades las mismas se autorizan una vez son tramitadas por los usuarios antes las oficinas municipales, aclarando que el agendamiento y la programación de los mismos depende de las IPS y la agenda que tengan conforme a la disponibilidad médica. Finalmente expone la accionada, que las pretensiones de la presente acción son infundadas, toda vez, que la accionante pretende, que se le autoricen unos servicios que no son médicos y que no existe una orden medica existente, no evidenciándose ordenes medicas donde se determine la necesidad y pertinencia de transporte, ni tampoco demuestra tener autorizaciones y/o programaciones medicas pendientes que ameriten la protección del juez constitucional, solicitando que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada a través de escrito de fecha de recibido Dieciocho (18) de Marzo del presente año, suscrito por la Doctora Lucia Catalina Galiano Cumplido, Profesional Especializada de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, manifiesta que el Departamento del Magdalena- Secretaría Seccional de Salud, como entidad territorial de Salud tiene definidas las competencias en la Ley 715 de 2001, artículo 43 y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2, por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019,



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, a partir del 31 de Diciembre de 2019 su competencia en prestación de servicios se restringe a lo que señala la misma Ley en el numeral 43.2.1, lo cual es gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Señala la vinculada, que la Secretaría Seccional de Salud Departamental del Magdalena carece de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, entendiéndose entonces que en el presente amparo constitucional opera la Falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto en el 13 del Decreto 2591 de 1.991: "La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". Solicita finalmente la accionada, que ordene a quien corresponda atender las pretensiones de la accionante y que se desvincule del presente proceso.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 8 al 22; las allegadas por la accionada COOSALUD E.P.S S.A. visibles a folios 27 al 39; las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL visibles a folios 40 al 45.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "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 en 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 señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si fueron o no vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la accionante, con ocasión de la negación de la encausada en suministrarle los gastos por concepto de transporte, alimentación y hospedaje de su hijo Brayan José Arrieta Farelo y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada y realización de estudios y exámenes especializados.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana e Integridad Física. No obstante de la narración de los hechos se colige que la protección pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto es preciso señalar lo siguiente:

El derecho a la Salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En cuanto al derecho a la Salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional¹ enseña:

"Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte –sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad.

¹ T195-2011



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que "la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".[19] Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

"(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

Respecto al derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en diferentes fallos indicando lo siguiente:²

"...El derecho a la salud y la seguridad social de los niños son fundamentales por mandato expreso de la Constitución. La jurisprudencia constitucional³ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el estado colombiano, la cual está materializada en el artículo 44 de la Constitución cuando expresa:

² sentencia T-039-08

³ Sentencia SU-225/98, T-415/98 y T-864/99, T-887/99, T-179/00, T-597/01, C-839/01, entre otras.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

*Los derechos de los niños son **fundamentales y prevalentes**, características que les fueron otorgadas con la finalidad de garantizar la protección especial de la que son titulares y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los mismos. Sobre el particular esta Corporación ha explicado⁴:*

"Por una parte, en su inicio, el artículo 44 establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,⁵ dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.

"El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, sino es posible conciliarlo, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos".⁶

*El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgo o eventualidades hacen a los niños, **sujetos de especial protección constitucional**.*

La Constitución Colombiana de 1991 no ha hecho en este sentido nada diferente que reproducir lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política."

CASO CONCRETO

La accionante, depreca la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la encausada en suministrarle los gastos por concepto de transporte, alimentación y hospedaje de su hijo Brayan José Arrieta Farelo y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada y realización de estudios y exámenes especializados.

⁴ Sentencia T-510/03. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Con relación a la fundamentalidad de los derechos de los niños ver entre otras sentencias T-402/92 y SU-043/95

⁶ Sentencia C-157/02. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

La entidad accionada, a través de escrito de fecha Quince (15) de Marzo del presente año, suscrito por el Gerente Sucursal Magdalena Doctor Juan Carlos Gnecco Arregoces, manifiesta que COOSALUD E.P.S S.A le ha prestado y suministrado todos los servicios de salud al menor BRAYAN JOSE ARRIETA, con miras a la recuperación e integración social instituidos en las fuentes normativas tales como la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015 artículo 15, artículo 8 de la misma norma, Resolución 2481 de 2020 (Plan De Beneficios En Salud). Indica la accionada, que la prestación de los servicios de salud brindados, no se han suministrado de manera fraccionada, estos se han suministrado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad. Alega la accionada, que en aras de ejercer su derecho de contradicción, defensa y debido proceso como bien lo estipula el artículo 29 de la Carta Magna, se procedió de manera inmediata a indagar sobre lo afirmado por la accionante recibiendo como respuesta que la usuaria se acercó a las oficinas en el mes de Diciembre para solicitar transporte con cita programada para al día siguiente a lo que se le comentó que los viáticos se deben solicitar 12 días, volviendo a llevar para otra cita con 4 días de anticipación, tiempo que no es suficiente para realizar el trámite. Explica la accionada, que las EAPB prestan servicios de salud por lo que lo suministrado es un auxilio de transporte con el objeto de que los usuarios de escasos recursos accedan sin ningún obstáculo al servicio de salud, que Coosalud E.P.S cuenta con un proceso interno para la obtención y reconocimiento de viáticos. Menciona la accionada, que en cuanto a los gastos de alimentación y hospedaje, los mismos no constituyen servicios de salud, por lo que deben ser solicitados de manera previa al momento de solicitar los gastos de transporte con el objeto de tramitar los mismos; los gastos de alimentación y alojamiento serán cubiertos cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración. Dice la accionada, que el servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente; que para el caso de los pacientes ambulatorios, los gastos de transporte se cubren siempre y cuando se requiera acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado y ese cargo será cubierto con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Señala la accionada, que para el caso del Municipio de Santa Ana, no recibe UPC diferencial, razón por la cual la EAPB no está obligada a cubrir los gastos de transporte de sus usuarios, sin embargo, en el caso particular del menor BRAYAN JOSE ARRIETA FARELO, por ser un menor de edad con una enfermedad huérfana procederá al estudio de la procedencia de cubrimiento de gastos de transporte cuando deba asistir a citas, procedimientos médicos, entre otros, fuera de su lugar de residencia, una vez que se remita a la oficina municipal de manera anticipada y conforme a las políticas internas de la empresa, el agendamiento previo de la cita, historia clínica, documento de identidad, formato de solicitud de viáticos, con miras a garantizar la efectiva atención en salud, evaluando la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado. Expresa la accionada, que respecto a la cita médica que afirma tener la accionante en la ciudad de Bogotá y los gastos de traslado solicitados, aclara que, una vez realizó la indagación en el área de salud, el menor BRAYAN JOSE ARRIETA FARELO no cuenta con cita cargada en su sistema de gestión en alguna IPS de la ciudad de Bogotá, tampoco se advierte remisión alguna por parte de los galenos tratantes, ni existe prueba en el sumario que demuestre su afirmación, las IPS tratantes y con las que se encuentran contratados los servicios se encuentran en la ciudad de Santa Marta y no Bogotá, lo que hace improcedente esta pretensión. Declara la accionada, que con relación a que las autorizaciones sean entregadas de manera oportuna, las asistencias con medicina general pueden ser agendadas directamente por los usuarios ante su IPS de atención primaria, respecto a las



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

especialidades y subespecialidades las mismas se autorizan una vez son tramitadas por los usuarios antes las oficinas municipales, aclarando que el agendamiento y la programación de los mismos depende de las IPS y la agenda que tengan conforme a la disponibilidad médica. Finalmente expone la accionada, que las pretensiones de la presente acción son infundadas, toda vez, que la accionante pretende, que se autoricen unos servicios que no son médicos y que no existe una orden medica existente, no evidenciándose ordenes medicas donde se determine la necesidad y pertinencia de transporte, ni tampoco demuestra tener autorizaciones y/o programaciones medicas pendientes que ameriten la protección del juez constitucional, solicitando que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

La vinculada Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, a través de escrito de fecha de recibido Dieciocho (18) de Marzo del presente año, suscrito por la Doctora Lucia Catalina Galiano Cumplido, Profesional Especializada de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, manifiesta que el Departamento del Magdalena- Secretaría Seccional de Salud, como entidad territorial de Salud tiene definidas las competencias en la Ley 715 de 2001, artículo 43 y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2, por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, a partir del 31 de Diciembre de 2019 su competencia en prestación de servicios se restringe a lo que señala la misma Ley en el numeral 43.2.1, lo cual es gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Señala la vinculada, que la Secretaría Seccional de Salud Departamental del Magdalena carece de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, entendiéndose entonces que en el presente amparo constitucional opera la Falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto en el 13 del Decreto 2591 de 1.991: "La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". Solicita finalmente la accionada, que ordene a quien corresponda atender las pretensiones de la accionante y que se desvincule del presente proceso.

La vinculada Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, vencido el término de traslado guardó silencio.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

En virtud de la dualidad enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por "salud" en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"*, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, la Corte ha reconocido que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de "calidad de vida", pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de "bienestar" (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

Por eso, la protección constitucional del derecho a la salud toma su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *"la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable"*.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

Teniendo en cuenta que dentro de la presente tutela se plasman diversas pretensiones que apuntan a finalidades diferentes, es preciso estudiar su viabilidad una a una, inicialmente se establecerá si la accionada debe sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación de su menor hijo Brayan José Arrieta Farelo y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

con Medicina Especializada y realización de estudios y exámenes especializados y según se afirmó en el escrito tutelar carece de recursos para sufragar estos gastos, situación que sin lugar a dudas, se constituye en un impedimento para que su menor hijo reciba a cabalidad los servicios médicos requeridos.

Descendiendo al caso en estudio, observa el Despacho que en efecto el menor Brayan José, fue diagnosticado con Distrofia Muscular de Duchenne/Becker, tal como se desprende de las pruebas aportadas visibles a folios 14 al 20 del cuaderno de tutela.

Es del caso anotar, que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

De hecho, la Jurisprudencia Constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite 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*" (Sentencia T-760 de 2008).

Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla Jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, "(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*".

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 su 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. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud, tal y como lo precisó la Corte en Sentencia T-352 de 2010:

"(...)

La garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, implica que, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, se deben eliminar las barreras que impiden la materialización



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

efectiva del servicio. Esta Corte ha identificado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que "toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... 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".

El transporte es un servicio que, de conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos: (i) para el traslado en ambulancia entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos por otra institución, que no cuenta con el servicio requerido; (ii) cuando el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad del prestador de salud, y según el criterio del médico tratante; y (iii) cuando se requiere el transporte de un paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia, para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia.

La inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud no es absoluta, ya que no basta con que en el municipio donde reside el paciente no exista la prestación médica que requiere, para que los planes de salud cubran el traslado con la finalidad de acceder al servicio. Por ende, solamente los pacientes "ambulatorios" que se encuentren bajo los supuestos que señala la norma, pueden recibir efectivamente el servicio médico ordenado.

En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite 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."

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente,



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.

(...)”.

Queda entonces claro que, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que tiene que ver con el último requisito, en Sentencia T- 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.*

De este modo, los pacientes que así lo requieran tienen derecho a que los costos de transporte y estadía sean sufragados por la EPS, siempre y cuando demuestren que ni ellos ni sus familiares pueden sufragarlos.

Así las cosas, encuentra el Despacho procedente acceder a la solicitud de la accionante, como quiere que el menor BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO, requiere continuar con el tratamiento y procedimientos que le sean ordenados por sus médicos tratantes adscritos con ocasión de la patología que le aqueja, sin lo cual se pone en riesgo su salud e integridad física. Aunado a ello la carencia de recursos manifestada por la actora indica su imposibilidad de sufragar de manera particular los conceptos por los que impetró esta acción; la necesidad de un tercero que le brinde acompañamiento y cuidado es indispensable por tratarse de un niño de 11 años de edad y sujeto de especial protección constitucional y finalmente el trayecto al que debe someterse para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que residen en esta Municipalidad.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada que autorice los gastos de transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje del menor BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada y realización de estudios y exámenes especializados.

Procede el Despacho a estudiar la última pretensión de la accionante, respecto a que la accionada entregue las autorizaciones de las ordenes expedidas por los médicos tratantes con anterioridad a las citas de control, esta Agencia Judicial teniendo en cuenta lo manifestado por el Gerente Sucursal Magdalena de COOSALUD E.P.S S.A, exhortará a la accionante para que realice los trámites necesarios y/o requeridos con



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

un término de antelación no menor a 10 días hábiles, a fin de obtener dichas autorizaciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la Salud invocado por la señora EMILSE ROSA PARELO LÓPEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hijo BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO, contra COOSALUD E.P.S S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR a COOSALUD E.P.S S.A, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice los gastos de transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje de BRAYAN JOSÉ ARRIETA FARELO y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada y realización de estudios y exámenes especializados.

TERCERO.- EXHORTAR a la accionante señora EMILSE ROSA PARELO LÓPEZ, para que realice los trámites necesarios y/o requeridos ante COOSALUD E.P.S S.A, con un término de antelación no menor a 10 días hábiles, a fin de obtener dichas autorizaciones.

CUARTO. - Se DESVINCULA de este asunto a la secretaria de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, en virtud de lo analizado en el considerando de esta providencia.

QUINTO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA