



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Septiembre Veintiséis (26) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00093-00
ACCIONANTE	:	GREGORIA JUDITH OLIVERA GOMEZ
BENEFICIARIO	:	DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora GREGORIA JUDITH OLIVERA GOMEZ, quien actúa como agente oficioso de su hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora GREGORIA JUDITH OLIVERA GOMEZ, quien actúa como agente oficioso de su menor hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida.

HECHOS

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

Manifiesta la accionante, que su menor hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, empezó a presentar quebrantos de salud, dándole en repetidas ocasiones convulsiones y desmayos que cada día eran más continuos, razón por la que el médico tratante la remitió a Pediatría, ordenándole una serie de estudios para determinar la causa de las convulsiones.

Indica la accionante, que una vez se tuvieron los resultados de los estudios, fue remitida para el Neuropediatra, siendo diagnosticada con Epilepsia y Síndromes epilépticos idiopáticos relacionado con localizaciones (Focales) (Parciales) y con ataques de inicio localizado.

Señala la accionante, que su menor hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, quedó con controles con el especialista en Neuropediatría y este para determinar las causas del problema de salud le ordenó unos estudios más complejos que le fueron autorizados por su EPS para la ciudad de Barranquilla y que para dichos estudios se requiere la hospitalización de la menor por 12 horas.

Dice la actora, que procedió a solicitar ante la EPS el auxilio complementario (transporte intermunicipal, alimentación y albergue si se llegase a necesitar) para la paciente y su acompañante para la ciudad de Barranquilla y/o donde se le autorice los servicios médicos a su menor hija, sin embargo, la funcionaria que la atendió le manifestó que la Coordinadora o encargada del punto de Atención de Santa Ana Magdalena no la podía atender y tampoco le quiso recibir la petición.

Menciona la accionante, que es una mujer de escasos recursos económicos y su familia también, y que la EPS quedó en notificarle la fecha de programación de la cita para realizarle los estudios a su menor hija, a fin de determinar las causas que le han generado las convulsiones, cita que no quiere perder.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Finalmente solicita la accionante, que se ordene a la EPS MUTUAL SER realizar todas las diligencias posibles para que le brinden el auxilio complementario que se estaría generando al salir a otro Municipio o ciudad a cumplir con citas las médicas o estudios.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante que le sean amparados los derechos Constitucionales deprecados, ordenándole a Mutual Ser E.P.S. autorizar de carácter prioritario a favor de su hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, local, estadía y alimentación) y a su acompañante, para poder cumplir con sus citas de control, valoraciones y estudios ordenados por sus médicos tratantes.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Catorce (14) de Septiembre de la presente anualidad, 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.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S-S

La accionada vencido el termino de traslado guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Catorce (14) de Septiembre del presente año, suscrito por Camila Andrea López Franco, Abogada Contratista de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifestando que de acuerdo con el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual debe ser suministrado de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud. Señala la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional por parte de la accionante, es claro que esa secretaria no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones toda vez que son únicamente de resorte de la EPS a la cual se encuentra afiliada la menor hija de la accionante, por lo cual indica que en el presente amparo constitucional opera la falta de legitimación de la causa por pasiva. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad por cualquier vulneración que llegare a probarse y en consecuencia se desvincule a la Secretaría de Salud Departamental 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 6 al 45. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 54 al 60.

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 1° 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 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 encuadra a determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la accionante, con ocasión de la negación de la enjuiciada en suministrar los gastos por concepto de auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, local, estadía y alimentación) para su hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA y a su acompañante, para poder cumplir con sus citas de control, valoraciones y estudios ordenados por sus médicos tratantes en la ciudad de Barranquilla u otras ciudades o Municipios diferentes a su lugar de domicilio.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 y la Vida. 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:

2.1.) 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. 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". 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;

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

(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, ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbra su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.²

Ha reiterado nuestro máximo Órgano Constitucional:

"...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.

El artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Así mismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991. En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. En síntesis, los menores de edad requieren de una

² Sentencia T-036 de 2013.

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas en el presente caso se encuentra que en relación con la suscripción y pago del título valor como garantía de la cancelación de la unidad de pago por capitación adicional, esta Sala encuentra que no existe justificación alguna para que el acceso efectivo a las prestaciones en salud, se encuentre restringido por causas meramente económicas, máxime tratándose de menores en temprana infancia que ostentan la categoría de sujetos de especial protección constitucional y además se encuentran en condición de debilidad manifiesta.⁴

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar el derecho incoado.

CASO CONCRETO

La accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la encausada en suministrarle los gastos por concepto de auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, local, estadía y alimentación) para su hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA y a su acompañante, para poder cumplir con sus citas de control, valoraciones y estudios ordenados por su médico tratante en la ciudad de Barranquilla u otras ciudades o Municipios diferentes a su lugar de domicilio.

La accionada vencido el termino de traslado guardo silencio.

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, presentó escrito de fecha de recibido Catorce (14) de Septiembre del presente año, suscrito por Camila Andrea López Franco, Abogada Contratista de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifestando que de acuerdo con el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual debe ser suministrado de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud. Señala la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional por parte de la accionante, es claro que esa secretaria no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones toda vez que son únicamente de resorte de la EPS a la cual se encuentra afiliada la menor hija de la accionante, por lo cual indica que en el presente amparo constitucional opera la falta de legitimación de la causa por pasiva. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad por cualquier vulneración que llegare a probarse y en consecuencia se desvincule a la Secretaría de Salud Departamental del presente proceso.

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

Nuestro máximo organismo de vigilancia constitucional, no ha desconocido en ninguno de sus desarrollos jurisprudenciales, la vital importancia de la obligación estatal de la protección a la salud de los ciudadanos colombianos que, como tal, instituciones oficiales o no, se encuentran sometidos, más que a normas, acuerdos,

⁴ Sentencia T-133 de 2013. MP Jorge Iván Palacio Palacio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

o reglamentos, a la Constitución Nacional, que exige desde el preámbulo mismo, la protección a la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, la Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁵

Esa concepción responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales, tal y como lo expone, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando establece que "La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.

En este sentido, esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad, que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales (Sentencia T-816 de 2008).

Siendo así, tenemos que la Salud es un derecho constitucional fundamental, no sólo por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal, y la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, aquella se encuentra contemplada como parte de los servicios públicos amparados por la Carta Política, el Bloque de Constitucionalidad y los planes obligatorios de salud.

⁵ Sentencia T-012 de 2020. MP. Dra. Diana fajardo Rivera.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

De igual manera, se resalta que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad, y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

Es claro, que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política. Por lo tanto, la acción de tutela se presenta como el único mecanismo protector del derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas.

Es decir, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran para su tratamiento y curación, atendiendo los diagnósticos médicos, que deben ser cumplidos dentro de los términos razonables, y sin ningún tipo de traba u obstáculo burocrático.

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.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe al suministro de los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, local, estadía y alimentación) para la menor DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA y un acompañante, para asistir a las citas de control, valoraciones y estudios ordenados por sus médicos tratantes en la ciudad de Barranquilla u otras ciudades o Municipios diferentes a su lugar de domicilio.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-228 de 2020, Magistrado Ponente Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

4.6. Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento. Reiteración de la jurisprudencia

4.6.1. *La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que "la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial"⁶.*

4.6.2. *Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018, en el artículo 121, dispone que: "el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica".*

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside⁷.

4.6.3. *Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"⁸. A lo anterior se ha añadido que: "(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención⁹.*

⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado"¹⁰.

Queda claro entonces que, las EPS están llamadas a garantizar el transporte de los pacientes y un acompañante cuando se acredite que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para 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 quiera que la menor DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, 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 una niña

¹⁰ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de 11 años de edad y sujeto de especial protección constitucional y finalmente el trayecto al que deben someterse para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que reside en el Municipio de Santa Ana Magdalena y los controles, valoración y/o exámenes le son autorizados para la ciudad de Barranquilla Atlántico, Sincelejo Sucre, Magangué o Mompox Bolívar.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice el transporte (carretera y local), alimentación y estadía de la menor DANA VALENTINA Vergara OLIVERA y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a un Municipio o ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones, exámenes, tratamientos y demás servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.

Por 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,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud invocado por la señora GREGORIA JUDITH OLIVERA GOMEZ, quien actúa como agente oficioso de su hija DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA, contra MUTUAL SER E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER E.P.S, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y suministre transporte (carretera y local), alimentación y estadía a la menor DANA VALENTINA VERGARA OLIVERA y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a un Municipio o ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones, exámenes, tratamientos y demás servicios médicos programadas por su médico tratante por la patología que padece.

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

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

QUINTO.- 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