



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Octubre Dieciocho (18) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00102-00
ACCIONANTE	:	YURANIS YANETH DE AVILA ORTEGA
BENEFICIARIO	:	CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora YURANIS YANETH DE AVILA ORTEGA, quien actúa como agente oficioso de su hijo CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora YURANIS YANETH DE AVILA ORTEGA, quien actúa como agente oficioso de su hijo CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, 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 hijo Cesar Elías Martínez De Ávila, se encuentra afiliado a la E.P.S. Mutual Ser, estando activo en el régimen subsidiado.

Menciona la actora, que su hijo fue valorado y diagnosticado con malformación congénita estrechez de esófago, el cual fue sometido a cirugía para contrarrestar dicha enfermedad y mejorar su calidad de vida.

Explica la accionante, que en el mes de Marzo de la presente anualidad, su menor hijo empezó con problemas de deglución, por lo cual el médico tratante le ordena nuevos estudios, tales como Esofagograma y Endoscopia Esofágica, los cuales reportaron como resultado una Estenosis Esofágica en el lugar de sutura de la cirugía antes mencionada.

Dice la accionante, que el Veintiocho (28) de Junio de 2023, su menor hijo es valorado nuevamente por cirugía pediátrica por complicaciones en su salud, debido a que dicha patología le dificulta la ingesta de alimentos y nutrientes necesarios, por esa razón el especialista le ordena la remisión de carácter urgente a cirugía pediátrica para iniciar tratamiento de Dilataciones Esofágicas.

Señala la accionante que a su menor hijo se le realizaron diferentes exámenes generales y especializados para evaluar su estado de salud y revisar las condiciones en que se sometería para los procedimientos y no ha presentado problema alguno.

Declara la accionante, que es madre cabeza de familia y actualmente se encuentra en estado de vulnerabilidad, ya que ni ella ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo de los procedimientos y tratamientos médicos requerido por su menor hijo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Expone la actora, que no tiene la solvencia económica para trasladarse cada Quince (15) días a una ciudad distinta como lo requiere el tratamiento de su menor hijo, razón por la que se ve obligada a recurrir a ayudas de terceros para asumir gastos de alojamiento, transporte y alimentación, situación que no le es fácil y que le afecta a ella también en su salud y calidad de vida, producto del estrés y preocupación.

Comenta la accionante, que el Once (11) de Agosto de 2023, presentó petición ante la EPS MUTUAL SER, con todos los soportes de la patología del menor, solicitando los viáticos necesarios por el tiempo que requiera el tratamiento, recibiendo respuesta negativa por parte de la accionada.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante que le sean amparados los derechos constitucionales deprecados, ordenándole a Mutual Ser E.P.S. que autorice de carácter prioritario a favor de su menor hijo CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA y a su acompañante, los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, urbano, estadía y alimentación), para poder cumplir con sus citas de control, valoraciones, estudios o procedimientos ordenados por sus médicos tratantes.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Cuatro (04) de Octubre 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

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 Cinco (05) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Camila Andrea López Franco, Abogada Contratista del Área de Jurídica de la Secretaria 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, de acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población"*. Indica la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional, es claro que la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones elevadas por la accionante, toda vez que éstas son únicamente del resorte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado su hijo. Dice la vinculada que es evidente que al interior del presente amparo constitucional opera la falta de legitimación en la causa



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

por pasiva, por lo que solicita que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena por cualquier vulneración que llegare a probarse, y en consecuencia, se le desvincule de la presente acción constitucional.

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 7 al 20. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 34 al 40.

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 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 encausada en suministrar los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, urbano, estadía y alimentación) para CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

con las citas de control, valoraciones, exámenes y estudios ordenados por sus médicos tratantes.

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 y a la Vida. 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:

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

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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, 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

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 PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 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 enjuiciada en suministrarle los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, urbano, estadía y alimentación) CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas de control, valoraciones, exámenes y estudios ordenados por sus médicos tratantes.

La accionada Mutual Ser EPS vencido el termino de traslado, guardó silencio.

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, presentó escrito de fecha de recibido Cinco (05) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Camila Andrea López Franco, Abogada Contratista del Área de Jurídica de la Secretaria 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, de acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "*la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población*". Indica la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional, es claro que la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones elevadas por la accionante, toda vez que éstas

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

son únicamente del resorte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado su hijo. Dice la vinculada que es evidente que al interior del presente amparo constitucional opera la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena por cualquier vulneración que llegare a probarse, y en consecuencia, se le desvincule de la presente acción constitucional.

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

Para resolver tenemos que, el derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las Sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la Sentencia T-760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá”.

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior, sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

encuentran incluidos o no en el plan identificado y reglamentado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante, si estos no se encuentran enlistados en el plan de beneficios, no puede convertirse en un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que se encuentra en juego derechos de rango constitucional, como el derecho a la salud.

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, “la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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.

Con relación al tema de los gastos de transporte, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en providencia hito sobre el tema del derecho a la salud:

"4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio. 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.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladaba a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos 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. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos.

Pero 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 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. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Como se puede observar, de acuerdo con las circunstancias especiales de salud y de situación económica del paciente, se hace necesario por las condiciones e imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, que los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder al servicio, sea asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud.

Por lo anterior, las Entidades Promotoras de Salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (artículos 49 y 209 C.P.).

La Corte Constitucional en los casos en los cuales las entidades prestadoras de salud deben asumir el traslado del paciente y un acompañante a una ciudad diferente a la de su residencia, ha dicho lo siguiente:

"El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

El precedente jurisprudencial desarrollado al respecto lo encontramos descrito en la Sentencia T - 900 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra donde explica:

¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

"La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente 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 cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud'.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe al suministro de los auxilios complementarios (Transporte intermunicipal, urbano, estadía y alimentación) para CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas de control, valoraciones y estudios ordenados por sus médicos tratantes.

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"*.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, 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 les brinde acompañamiento y cuidado es indispensable por tratarse de un niño de 1 año 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.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice el transporte (carretera y local), alimentación y estadía de CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA 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.

Teniendo en cuenta, que de igual manera en el presente amparo se solicita se ordene un tratamiento integral de la atención que se deba prestar al beneficiario de esta acción en comento, la Corte Constitucional en decisión T-278 de 2009 manifiesta que: *"... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio"*, por lo antes dicho la entidad accionada está en la obligación de prestarle una atención integral en salud al menor CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, entendiéndose por esto consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, y todo lo que de acuerdo a los médicos tratantes necesite para la adecuada evolución de 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud invocado por la señora YURANIS YANETH DE AVILA ORTEGA, quien actúa como agente oficioso de su hijo CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, 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 CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA y un acompañante todas las veces que tenga que salir del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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.

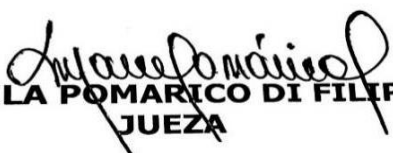
Así mismo, la entidad accionada MUTUAL SER E.P.S, está en la obligación de prestarle una atención integral en salud al menor CESAR ELIAS MARTINEZ DE AVILA, entendiéndose por esto; consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, y todo lo que de acuerdo a los médicos tratantes necesite para la adecuada evolución de 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