



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Octubre Dos (02) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00094-00
ACCIONANTE	:	GABRIEL ALEXANDER VILLALOBOS BELTRAN
BENEFICIARIO	:	LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el señor GABRIEL ALEXANDER VILLALOBOS BELTRAN, quien actúa como agente oficioso de su hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA, contra MUTUAL SER E.P.S.

ANTECEDENTES

El señor GABRIEL ALEXANDER VILLALOBOS BELTRAN, quien actúa como agente oficioso de su menor hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna.

HECHOS

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

Manifiesta el accionante, que se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el régimen subsidiado en la E.P.S. Mutual Ser.

Explica el accionante, que su hija Lauren Gabriela Villalobos Guerra, desde el 28 de Febrero de 2023 fue diagnosticada por el especialista tratante con Asma.

Dice el accionante, que le fueron ordenadas citas de valoración con Alergólogo, Neumólogo y Nutricionista, para el día 20 de Septiembre de 2023 en Magangué Bolívar, cita para el día 27 de Septiembre de 2023 con el Endocrinólogo en Sincelejo Sucre y un examen de laboratorio denominado Iontoforesis en la ciudad de Barranquilla Atlántico.

Menciona el accionante, que para agendar las citas antes mencionadas, tuvo que esperar meses.

Señala el accionante, que evidentemente los servicios antes mencionados no se prestan dentro del Municipio de Santa Ana Magdalena, estableciéndose una barrera para poder acceder al servicio por no contar con el sustento económico para costear los pasajes y la eventual estadía que se derivan de dichas citas, las cuales resultan importantes para obtener un diagnóstico favorable de lo que presenta su hija y el nivel de complejidad.

Comentó el accionante, que actualmente está desempleado, por lo que se le hace imposible cubrir los gastos de transporte, alimentación y estadía para dichos trámites.

Indica el accionante, que se ve afectado en gran manera el derecho a la salud de su hija por no contar con los medios económicos para asistir a las citas médicas, las cuales son importantes para el diagnóstico seguro de los especialistas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante que le sean amparados los derechos Constitucionales deprecados, ordenándole a Mutual Ser E.P.S. que autorice de manera inmediata el transporte (ida y vuelta a la ciudad destino) y viáticos (alimentación y hospedaje) para la menor Lauren Gabriela Villalobos Guerra y un acompañante a las ciudades donde sea requerido el servicio. De igual manera solicita reembolsar los gastos de transporte, viáticos y estadía si en el transcurso del trámite de la presente acción constitucional le corresponde asumir los gastos por los conceptos antes mencionados, para no perder las citas.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Diecinueve (19) 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. 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 para la beneficiaria de esta acción constitucional 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 MUTUAL SER E.P.S-S

La accionada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Veinte (20) 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 8° 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. Comenta la vinculada, que de acuerdo con el artículo 2 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"; este criterio fue reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 8. Señala la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional por parte del señor GABRIEL VILLALOBOS BELTRAN, es claro que la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones elevadas por el accionante, toda vez que estas son únicamente del resorte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada su hija. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, por cualquier vulneración que llegare a probarse y, en consecuencia, se le desvincule de la presente acción constitucional.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 el accionante visibles a folios 8 al 13. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 22 al 29.

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 el accionante, con ocasión de la negación de la enjuiciada en suministrar los gastos por concepto de transporte ida y vuelta, alimentación y hospedaje para su hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA y un acompañante, todas las veces que tengan que salir de su domicilio en el Municipio de Santa Ana Magdalena a un Municipio o Ciudad diferente a cumplir las citas de valoración con médicos especialistas, citas de control médico, exámenes y demás servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 Vida Digna. 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 Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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. Asimismo, 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

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

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

El accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la encausada en suministrar los gastos por concepto de transporte ida y vuelta, alimentación y hospedaje para su hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA y un acompañante, todas las veces que tengan que salir de su domicilio en el Municipio de Santa Ana Magdalena a un Municipio o Ciudad diferente a cumplir las citas de valoración con médicos especialistas, citas de control médico, exámenes y demás servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.

La accionada vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, presentó escrito de fecha de recibido Veinte (20) 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 8° 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. Comenta la vinculada, que de acuerdo con el artículo 2 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”; este criterio fue reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado por la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 8. Señala la vinculada, que una vez revisados los hechos que fundamentan la solicitud de amparo constitucional por parte del señor GABRIEL VILLALOBOS BELTRAN, es claro que la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, no está llamada a satisfacer ninguna de las pretensiones elevadas por

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

el accionante, toda vez que estas son únicamente del resorte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada su hija. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaria 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.

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, 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.

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas, ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación.

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. 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.

Con relación al derecho fundamental de la salud de los niños, el artículo 44 constitucional establece que "[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores". Esta es una cláusula que impone obligaciones directas a diferentes destinatarios para asegurar la satisfacción de los derechos de los niños y las niñas. Adicionalmente establece que "son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)" y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, instrumento que obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores.

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que "todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud".

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015, reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta Ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en Sentencia SU-225 de 1998 que "[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales". Según la Corte "[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares". Advirtió además que "[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela".

El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte en la Sentencia C-313 de 2014 sostuvo que "El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)".

Transporte, alimentación y viáticos como garantía de acceso a los servicios de salud.

Se ha determinado que el transporte y viáticos de un paciente, no constituye un servicio médico; no obstante, obedece a un elemento de acceso efectivo a los servicios de salud, que al restringirse por la EPS provoca la interrupción de las garantías mínimas del paciente.

La jurisprudencia Constitucional, ha reconocido el principio de accesibilidad como elemento fundamental del derecho a la salud, en la medida que de no existir dicha garantía no podrá entonces hablarse de un servicio en salud ininterrumpido y de calidad.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-228 de 2020 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló lo siguiente:

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

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"⁵.

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

⁵ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 reside⁶.

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". 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 manutención⁸.

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"⁹.

Ahora bien, el servicio de transporte y viáticos no podrá estar sujeto a orden expresa del médico tratante, ya que su función es la de recomendar los tratamientos y procedimientos a seguir, más no autorizarlos; función que está a cargo exclusivamente de la EPS, quien, a su vez, a partir de ese momento determina el lugar de la prestación del servicio. Por lo dicho, no es necesario que el usuario demuestre su falta de capacidad económica, pues la EPS está obligada a prestar el servicio de transporte intermunicipal dado que este asegura el acceso a los servicios que requiere, tal como lo afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia T-122 de 2021, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, así:

"De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad

⁶ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ 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 PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere”.

En el mismo sentido, pueden presentarse casos, en los que el usuario requiera ser asistido a causa de su estado de salud, indefensión o condición de incapacidad por un tercero y esta razón, no debe ser un obstáculo para garantizar el acceso oportuno al servicio requerido.

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 la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, en Sentencia T- 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, 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.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe al suministro de transporte ida y vuelta, alimentación y hospedaje para su hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA y un acompañante, todas las veces que tengan que salir de su domicilio en el Municipio de Santa Ana Magdalena a un Municipio o Ciudad diferente a cumplir las citas de valoración con médicos especialistas, citas de control médico, exámenes y demás



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.

Así las cosas, encuentra el Despacho procedente acceder a la solicitud del accionante, como quiera que la menor LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA, 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 el actor 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 una niña de 8 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.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice y suministre transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje de la menor LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA 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 valoración con médicos especialistas, citas de control médico, exámenes y demás servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.

En cuanto a la petición que hace el accionante que se le ordene a la accionada que realice el reembolso de los gastos de transporte, viáticos y estadía, si en el transcurso del trámite de la presente acción constitucional le corresponde asumir dichos gastos, frente a esto la Corte Constitucional ha dicho a través de la Sentencia T-319 de 2008 que *"...la acción de tutela no es el camino para solicitar el reembolso de gastos que los usuarios asumen en tratamientos de salud, en la medida que la presunta afectación, peligro o riesgo de padecer una vulneración del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida se presume superada..."*, razón por la cual se negará esta pretensión.

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 el señor GABRIEL ALEXANDER VILLALOBOS BELTRAN, quien actúa como agente oficioso de su hija LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA, 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 hospedaje de la menor LAUREN GABRIELA VILLALOBOS GUERRA 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 valoración con médicos especialistas, citas de control médico, exámenes y demás servicios médicos programados por sus médicos tratantes por la patología que padece.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

TERCERO: NIÉGUESE la solicitud que hace el accionante relacionada a que se le ordene a la accionada que realice el reembolso de los gastos de transporte, viáticos y estadía, si en el transcurso del trámite de la presente acción constitucional le corresponde asumir dichos gastos, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- 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.

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