



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Julio Veintisiete (27) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00081-00
ACCIONANTE	:	ANELDYS BAZA MATUTE
BENEFICIARIO	:	MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora ANELDYS BAZA MATUTE, quien actúa como agente oficioso de su hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora ANELDYS BAZA MATUTE, quien actúa como agente oficioso de su menor hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social.

HECHOS

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

Manifiesta la accionante, que su menor hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, se encuentra afiliada a MUTUAL SER E.P.S, con Historia Clínica como paciente con control de parálisis cerebral infantil espástica, no deambuladores control cefálico y torácico, por lo que indica que la niña no camina.

Señala la accionante, que el médico tratante ordenó a su hija un plan de tratamientos fuera de su domicilio en el corregimiento de JARABA, tratamiento que consiste en Férula extensoras miembros inferiores, Férula OTP, consulta de control por especialista en Ortopedia y Traumatología Pediátrica - control al terminar la terapia, terapia física integral- estimulación precoz 40 sesiones, entre exámenes y nuevos medicamentos y terapias que se van ordenando por el médico tratante, para que la salud en conexidad con la vida de su menor hija no se siga afectando y obtenga una mejoría.

Menciona la accionante, que carece de recursos económicos para sufragar los gastos de transporte de ida y vuelta, manutención, y trasporte urbano para ella y su bebé, y los tratamientos, exámenes, medicamentos y cirugías, y todo lo que requiere su hija son prestados fuera de su domicilio en diferentes lugares como Magangué Bolívar y Santa Ana Magdalena, los cuales le ha tocado sufragarlos por su propio medio y pedir prestado toda vez que no cuenta con trabajo, no recibe salarios y es una persona de extrema pobreza.

Finalmente expresa la accionante, que se acercó a la EPS MUTUAL SER y solicitó transporte de ida y vuelta, manutención, estadía y trasporte urbano



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

para ella y para su hija, quienes le manifestaron que no se los podían dar, que tenía que salir de su bolsillo.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante que le sean amparados los derechos Constitucionales deprecados, ordenándole a Mutual Ser E.P.S. que reconozca los gastos de transporte de ida y vuelta, transporte urbano, manutención y estadía para su hija y un acompañante, para poder trasladarse hasta la ciudad donde le sean autorizados los diferentes servicios médicos a su hija.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Diecisiete (17) de Julio 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 mediante escrito de fecha Veintiuno (21) de Julio del año que transcurre, suscrito por Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser E.P.S. manifiesta que en concordancia con la normatividad vigente, según el artículo 2 de la Resolución 2809 de 2022 "Unidad de pago por capitación por zona especial de dispersión geográfica, el Sistema General de Seguridad Social en Salud" que reconoce la UPC especial por dispersión geográfica a los Municipios y Corregimientos que están incluidos en el listado anexo No. 1, el Municipio de residencia y atención del usuario, Santa Ana Magdalena, no es parte de estos Municipios que cuentan con UPC ni prima adicional diferencial. Dice la accionada que, pese a lo anterior, en cumplimiento de las políticas internas de la institución, se le ha informado a la usuaria que para poder garantizar el servicio complementario de transporte, debía de comunicarse con la entidad, que Mutual Ser EPS anteriormente ya ha organizado el procedimiento y garantizado transporte para la asistencia a cirugía, y que la señora Aneldys les informó que luego del procedimiento no se acercó a solicitar transportes por falta de conocimiento y de comunicación con la EPS. Menciona la accionada que las alegaciones económicas dichas por la parte accionante no le constan, puesto que no tiene conocimiento sobre las particularidades de la situación económica de la accionante en la actualidad. Señala la accionada, que ha sido diligente en cuanto a las actuaciones administrativa y la prestación del servicio de salud de la usuaria, prestando los servicios y realizando las diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente. Declara la accionada, que ha cumplido y garantizado los derechos de la afiliada procurando nunca vulnerar los derechos fundamentales de esta, lo cual se ve demostrado con la historia clínica y con las autorizaciones de servicios de salud. Finalmente solicita la accionada que se declare la carencia actual de objeto por hecho



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

superado, como quiera que Mutual Ser EPS-S ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situación que dio lugar a la presente acción de tutela, así mismo pide que en caso de que se proceda a autorizar los servicios complementarios de transportes u otros medicamentos y/o servicios, reconocer a Mutual Ser EPS-S el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponde asumir.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Diecinueve (19) de Julio del presente año, suscrito por Viviana Marcela Maduro Jaraba, 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. Señala la vinculada, que antes de proceder a dar respuesta se constató en los documentos aportados y en la página del ADRES, que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado en la administradora Mutual Ser E.P.S. Indica la vinculada, que la Secretaria Seccional de Salud, como entidad territorial de salud tiene definida las competencias en la Ley 715 de 2001, artículo 43 y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2. a partir del 31 de Diciembre de 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 su competencia en prestación de servicios se restringe a lo que señala la misma Ley en el numeral 43.2.1. Menciona la vinculada, que carece de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, debido a que opera la falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Finalmente solicita la vinculada, que se ordene a quien corresponda atender las pretensiones de la accionante y así mismo 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.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 7 al 16. Las allegadas por la accionada MUTUAL SER E.P.S. visibles a folios 33 al 60. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 27 al 32.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 transportes ida y vuelta, manutención, estadía y transporte urbano para su hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE y un acompañante, todas las veces que tengan que salir de su domicilio en el Corregimiento de Jaraba Magdalena a un Municipio o Ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, exámenes, terapias, tratamientos y demás servicios médicos programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Salud, Vida, y Seguridad Social. 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.

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

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

“(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 vislumbre 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

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

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 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 transportes ida y vuelta, manutención, estadía y transporte urbano para su hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE y un acompañante, todas las veces que tengan que salir de su domicilio en el Corregimiento de Jaraba Magdalena a un Municipio o Ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, exámenes, terapias, tratamientos y demás servicios médicos programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

La accionada mediante escrito de fecha Veintiuno (21) de Julio del año que transcurre, suscrito por Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser E.P.S. manifiesta que en concordancia con la normatividad vigente, según el artículo 2 de la Resolución 2809 de 2022 “Unidad de pago por capitación por zona especial de dispersión geográfica, el Sistema General de Seguridad Social en Salud” que reconoce la UPC especial por dispersión geográfica a los Municipios y Corregimientos que están incluidos en el listado anexo No. 1, el Municipio de residencia y atención del usuario, Santa Ana Magdalena, no es parte de

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

estos Municipios que cuentan con UPC ni prima adicional diferencial. Dice la accionada que, pese a lo anterior, en cumplimiento de las políticas internas de la institución, se le ha informado a la usuaria que para poder garantizar el servicio complementario de transporte, debía de comunicarse con la entidad, que Mutual Ser EPS anteriormente ya ha organizado el procedimiento y garantizado transporte para la asistencia a cirugía, y que la señora Aneldys les informó que luego del procedimiento no se acercó a solicitar transportes por falta de conocimiento y de comunicación con la EPS. Menciona la accionada que las alegaciones económicas dichas por la parte accionante no le constan, puesto que no tiene conocimiento sobre las particularidades de la situación económica de la accionante en la actualidad. Señala la accionada, que ha sido diligente en cuanto a las actuaciones administrativa y la prestación del servicio de salud de la usuaria, prestando los servicios y realizando las diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente. Declara la accionada, que ha cumplido y garantizado los derechos de la afiliada procurando nunca vulnerar los derechos fundamentales de esta, lo cual se ve demostrado con la historia clínica y con las autorizaciones de servicios de salud. Finalmente solicita la accionada que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que Mutual Ser EPS-S ha adelantado las acciones correspondientes para poner fin a la situación que dio lugar a la presente acción de tutela, así mismo pide que en caso de que se proceda a autorizar los servicios complementarios de transportes u otros medicamentos y/o servicios, reconocer a Mutual Ser EPS-S el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponde asumir.

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, presentó escrito de fecha de recibido Diecinueve (19) de Julio del presente año, suscrito por Viviana Marcela Maduro Jaraba, 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 antes de proceder a dar respuesta se constató en los documentos aportados y en la página del ADRES, que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado en la administradora Mutual Ser E.P.S. Indica la vinculada, que la Secretaria Seccional de Salud, como entidad territorial de salud tiene definida las competencias en la Ley 715 de 2001, artículo 43 y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2. a partir del 31 de Diciembre de 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 su competencia en prestación de servicios se restringe a lo que señala la misma Ley en el numeral 43.2.1. Menciona la vinculada, que carece de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, debido a que opera la falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Finalmente solicita la vinculada, que se ordene a quien corresponda atender las pretensiones de la accionante y así mismo 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, 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.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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.

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"*.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 transporte ida y vuelta, transporte urbano (locales) alimentación y hospedaje de su menor hija Milagro Hisabel Baza Matute y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Corregimiento de Jaraba Magdalena a un Municipio o ciudad diferente a cumplir las citas de cirugías, control médico, exámenes, terapias, tratamientos y demás servicios médicos programadas por su médicos tratantes por la patología que padece.

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”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

⁶ 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

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.

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

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 Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, 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 una niña de 5 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 Corregimiento de Jaraba Magdalena.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice el transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje de la menor MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Corregimiento de Jaraba Magdalena a un Municipio o ciudad diferente a cumplir las citas de cirugías, control médico, exámenes, terapias,

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 PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 a la menor MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, 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 otra parte, con relación a la solicitud que hace la E.P.S. accionada de que se le reconozca el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponde asumir, es del caso mencionar, que dicho recobro se debe adelantar directamente por parte de la EPS accionada y no ordenarse a través de esta acción constitucional como se pretende, 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 la señora ANELDYS BAZA MATUTE, quien actúa como agente oficioso de su hija MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE, 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 a la menor MILAGRO HISABEL BAZA MATUTE y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Corregimiento de Jaraba Magdalena a un Municipio o ciudad diferente a cumplir las citas de cirugías, control médico, exámenes, terapias, 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 a la menor MILAGRO HISABEL BAZA



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

MATUTE, 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: NIÉGUESE la solicitud que hace la E.P.S. accionada relacionada a que se le reconozca el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponde asumir, 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