

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
DE SANTA ANA MAGDALENA**

Santa Ana Magdalena, Julio Siete (07) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00076-00
ACCIONANTE	:	SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ, quien actúa en nombre propio, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ, quien actúa en nombre propio, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana.

HECHOS

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

Manifiesta la accionante, que se encuentra afiliada a la E.P.S. Asociación Mutua Ser Empresa de Salud, por medio del régimen subsidiado.

Menciona la accionante, que fue a consulta de medicina general en donde el médico tratante le ordenó exámenes y cita con médico especializado en Ortopedia.

Señala la accionante, que la E.P.S. accionada le autorizó cita médica especializada en Magangué Bolívar y Sincelejo Sucre, no contando con los recursos económicos suficientes para viajar, por el alto costo que representa el transporte, alojamiento, transporte interno en las ciudades y la alimentación.

Indica la accionante, que en varias ocasiones ha perdido las citas por no contar con los recursos económicos para el transporte.

Dice la accionante, que es sujeto de especial protección constitucional por su condición de pobreza extrema.

Cuenta la accionante, que necesita de manera urgente asistir a las citas médicas con especialistas, debido a que sufre varias enfermedades graves que están comprometiendo su estado de salud y su vida.

Expresa la accionante, que en virtud de las ordenes médicas, ha solicitado personalmente para ella y un acompañante los viáticos, gastos de transporte, alojamiento, alimentación y desplazamiento interno en las ciudades donde será atendida, obteniendo una respuesta negativa por parte de la accionada.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la actora, que se amparen los derechos constitucionales alegados, ordenándole a la accionada que reconozca para ella y un acompañante los gastos de su tratamiento, viáticos, alojamientos, transportes urbanos y rurales, debido a que es una persona sola, sin esposo, sin hijos, desempleada, con permanentes problemas de salud, sin ninguna clase de recursos económicos, atendida a la caridad de familiares y miembros de la comunidad por su condición de pobreza extrema.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintitrés (23) de Junio 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 Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S-S

La accionada mediante escrito de fecha Veintisiete (27) de Junio del año que transcurre, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser EPS-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 de la usuaria Santa Ana Magdalena, no es parte de estos municipios que cuentan con UPC ni prima adicional diferencial, por lo que el municipio de Santa Ana Magdalena, no aplica para garantizar el servicio de gastos de desplazamiento descrito por la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia y sus anexos para acceder a los servicios de salud. Dice 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 del accionante en la actualidad. Señala la accionada, que ha sido diligente en cuanto a las actuaciones administrativa y la prestación del servicio de salud del usuario, 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 que Mutual Ser EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora por cuanto está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente, razón por la cual no se conceda la prestación del servicio complementario de transporte como quiera que no se cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda, así mismo pide que en caso de que se proceda a autorizar los servicios complementarios de transporte, 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 a través de escrito de fecha de recibido Veintiséis (26) de Junio del año que transcurre, suscrito por Juan Manuel Araujo Anaya, abogado contratista del área de jurídica de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, menciona que la Jurisprudencia ha determinado que el principio de integralidad a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad. Explica la vinculada, que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas. Declara la vinculada, que para poder alegar el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte, debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, sin embargo no puede perder de vista el Juez de tutela, que se presume la falta de carencia de recursos económicos para asumir los gastos de transporte si el usuario se encuentra afiliado al régimen subsidiado tal como lo afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia T-405 de 2017. Señala la vinculada, que antes de proceder a dar respuesta constató 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 administrada Mutua 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 "Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas".

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 4 al 15. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 25 al 31. Las allegadas por la accionada MUTUAL SER E.P.S. visibles a folios 32 al 42.

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 enjuiciada en suministrar los gastos por concepto de transporte, alimentación, hospedaje y viáticos para ella y un acompañante, necesarios para acudir a la prestación de los servicios médicos autorizados para una ciudad distinta a la de su residencia y así tratar su patología.

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 6º del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

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

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

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

“Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte –sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

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

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

(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

¹ T195-2011

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."

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 suministrar los gastos por concepto de transporte, alimentación, hospedaje y viáticos para ella y un acompañante, necesarios para acudir a la prestación de los servicios médicos autorizados para una ciudad distinta a la de su residencia y así tratar su patología.

La accionada mediante escrito de fecha Veintisiete (27) de Junio del año que transcurre, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser EPS-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 de la usuaria Santa Ana Magdalena, no es parte de estos municipios que cuentan con UPC ni prima adicional diferencial, por lo que el municipio de Santa Ana Magdalena, no aplica para garantizar el servicio de gastos de desplazamiento descrito por la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia y sus anexos para acceder a los servicios de salud. Dice 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 del accionante en la actualidad. Señala la accionada, que ha sido diligente en cuanto a las actuaciones administrativa y la prestación del servicio de salud del usuario, 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 que Mutual Ser EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora por cuanto está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente, razón por la cual no se conceda la prestación del servicio complementario de transporte como quiera que no se cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda, así mismo pide que en caso de que se proceda a autorizar los servicios

complementarios de transporte, 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, a través de escrito de fecha de recibido Veintiséis (26) de Junio del año que transcurre, suscrito por Juan Manuel Araujo Anaya, abogado contratista del área de jurídica de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, menciona que la Jurisprudencia ha determinado que el principio de integralidad a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad. Explica la vinculada, que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas. Declara la vinculada, que para poder alegar el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte, debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, sin embargo no puede perder de vista el Juez de tutela, que se presume la falta de carencia de recursos económicos para asumir los gastos de transporte si el usuario se encuentra afiliado al régimen subsidiado tal como lo afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia T-405 de 2017. Señala la vinculada, que antes de proceder a dar respuesta constató 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 administrada 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 "Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas".

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, vencido el término de traslado, guardó silencio.

Pues bien, la Guardiana de la Carta Política, 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.

Dada la anterior connotación, es preciso resaltar lo dispuesto por la Corte Constitucional en su Sentencia T-171 del 2018, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo cual dispone:

“La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).[21]

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela”.

Es así, como el artículo 49 de la Constitución, ha señalado que la atención de la salud y los servicios derivados de esta, son elementos esenciales para dignificar la vida de las personas, sin distinción u obstáculo alguno; por tanto, cada uno de los mecanismos o programas desarrollados por el Estado, deben ir encaminados al mencionado propósito; de esto, se desprende una responsabilidad organizacional para reglamentar y direccionar el Servicio de la Salud, para alcanzar los mejores estándares posibles, entorno a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Cabe resaltar que desde hace dos décadas, la salud fue clasificada como un derecho prestacional, el cual podía ejecutarse a través de la acción de tutela, para lograr una garantía de naturaleza fundamental. De este modo, y a la indudable importancia que recae en la salud, se ha consagrado como derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana.

Pues bien, es notable la necesidad que existe en proteger y garantizar condiciones de dignidad a cada una de las personas del territorio colombiano, lo cual se ve relacionado en gran medida en lo que se desprende del derecho a la salud, dado que de este se deriva la vida humana en general y el desarrollo de la misma en las más pequeñas acciones de la existencia humana, por tal razón, uno de los pilares esenciales que debe cumplir el Gobierno y cada una de las instituciones de salud, es tratar de evitar la menor obstrucción posible para el alcance del derecho a la salud en cada uno de los rincones del país, guiándolo a la mejora de la calidad de vida, siendo así, que la salud debe ser prioridad, continua e ininterrumpida por razones administrativas o económicas.

En este sentido, la Salvaguarda de la Constitución se ha pronunciado en reiteradas ocasiones frente a lo preceptuado, prevaleciendo que:

Por otro lado, respecto de la vida en condiciones dignas, en la sentencia T-041 de 2019 la Corte reiteró que la dignidad humana es

un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo. Es así, como se ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna. Así mismo, en la sentencia T-033 de 2013, la Corte explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana, debido a que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”.

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, 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.

Descendiendo al caso concreto, a la señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ, le diagnosticaron Artrosis Lumbar e Hipotiroidismo, tal como se puede evidenciar en las pruebas aportadas por la accionante en el escrito tutelar, visibles a folios 6 al 15. Aunado a ello, se constata que tales patologías han conllevado a que la actora sufra de quebrantos de salud derivados de lo que adolece.

Ahora, centrándonos, en lo solicitado por la accionante, es preciso señalar que, en cuanto al transporte y alojamiento, la Corte Constitucional, ha señalado en la Sentencia T-409/19 que:

Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que: “las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”

Así mismo, manifestó esta Corporación que: *en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o*

a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente". Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta. Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

Seguidamente, frente al tema del transporte y costos del traslado, ha precisado que:

"4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información". En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas. (...)

Ahora, en cuanto a la temática del costo de transporte para un acompañante, es preciso indicar el papel que la familia juega, esta es un factor esencial entorno a la enfermedad, debido a que es el apoyo o soporte para sobrellevar las secuelas de la misma, sin desconocer que en ocasiones esto se convierte en una carga para el ámbito familiar, en razón de los costos, el trato y mayor atención que se le debe brindar a la persona que adolece la patología, como se observa, en la presente Acción Constitucional.

Frente a ello, la Guardiania de la Carta Política en Sentencia T-259 de 2019, Magistrado Ponente ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, indicó:

"En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; (ii) requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado (...).

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.”

De manera semejante, se puede observar por parte de esta Agencia Judicial, que la señora Sandra Patricia, requiere una protección y cuidado especial por parte de su núcleo familiar, en razón de las patologías que sufre. No obstante, la acusada frente a lo relacionado con los medios económicos de la parte actora, le correspondía desvirtuar las circunstancias mencionadas, no habiéndolo hecho.

Lo anterior, se relaciona con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-228/20 Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, en donde se estableció que:

“Debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.”

Así mismo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-610 de 2014, Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“(…) 3.2. Traslado y gastos de transporte a los pacientes y acompañantes

El traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera y que no puede ser cubierto por la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las propias entidades de salud asuman gastos de traslado de manera excepcional con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios necesitados. En dichos eventos se debe verificar que:

“(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1 y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna² (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de

² Sentencia T-364 de 2005.

desplazamiento³ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación⁴.”⁵

Se trata así de atender al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud encaminado a (i) garantizar la continuidad y calidad en la prestación del mismo y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma enfermedad⁶.

A la luz de esta jurisprudencia y atendiendo el principio de integralidad, el transporte en salud es susceptible de protección constitucional y toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existan instituciones en capacidad de prestarlo y no pueda asumir los costos de dicho traslado.

También 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. 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”⁷.

En suma, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o cuando no autoriza el transporte necesario para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante. Ha precisado la jurisprudencia que es irrelevante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no, en tanto “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.

³ Sentencias T-900 de 2002 ; T-197 de 2003 ; T-408 y T-861 de 2005 ; T-786 de 2006.

⁴ Cfr. T-900 de 2002; T-197 de 2003; T-408 y T-861 de 2005; T-786 de 2006.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2009. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-780 de 2013.

⁶ Sentencia T-103 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-022 de 2011, entre otras.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones, por ejemplo, en las Sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007, entre otras.

En conclusión, es notoria la importancia e integralidad que debe ejecutar el Sistema de Salud, para poder ofrecer las garantías necesarias para brindar o acercarse a los mayores niveles de dignidad. Por tanto, siempre debe prevalecer la prestación del servicio, antes que barreras administrativas o económicas que pongan en peligro la salud de los afiliados, a consecuencia de que esto favorece el inicio, desarrollo y ejecución del tratamiento del paciente, por ello, se busca que tales servicios no sean obstruidos por razones contractuales, jurídicas o financieras, lo cual conlleva al goce efectivo del derecho a la Salud, sin distinción alguna.

Es claro para esta Agencia Judicial la importancia que reviste el derecho a la salud, no solo por el lugar de primacía que le ha conferido nuestra carta magna, sino también, porque sin lugar a dudas es el bien jurídico máspreciado por cualquier ser humano, por tanto, resulta incomprensible que las entidades prestadoras dotadas con la infraestructura y experticia para garantizar la salud de los colombianos, no identifiquen la necesidad y servicios que un usuario requiere para el mejoramiento de su condición, pese a ser ampliamente conocedoras de las patologías, padecimientos y tratamientos que cada individuo requiere. Por tanto, la negación del suministro de los gastos por concepto de transporte, hospedaje y alimentación por parte de la E.P.S accionada, torna casi imposible la continuidad del servicio médico requerido para salvaguardar el derecho a la salud de la actora, toda vez que no puede sufragar dichos gastos de recursos propios. Sumado a ello, la carencia de recursos manifestada por la tutelante, indica su imposibilidad de sufragar de manera particular los conceptos por los que impetró esta acción; la necesidad de un tercero que le brinde acompañamiento y cuidado es indispensable por tratarse de una persona que fue diagnosticada con artrosis lumbar e Hipotiroidismo, enfermedades que le producen dolores musculares, dolores en la región lumbosacra y náuseas entre otros padecimientos y el trayecto al que debe someterse para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que reside en el Municipio de Santa Ana Magdalena, lo cual hace necesario que se brinden todos los mecanismos tendientes a brindar un servicio de salud, óptimo, eficaz y veraz, que permita acceder a las citas ordenadas por los médicos tratantes, las cuales la obligan a moverse desde su lugar de residencia hasta otra ciudad distinta, con el fin de intentar lograr mejorías en las patologías que padece.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se ordenará a la EPS encausada que autorice y suministre transporte (carretera y local), hospedaje y alimentación a la señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ y un acompañante, todas las veces que tenga que salir de su lugar de residencia a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, cirugías, exámenes especializados programadas por sus médicos tratantes por las patologías 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.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el amparo al derecho a la Salud solicitado por la señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ, quien actúa en nombre propio, contra MUTUAL SER E.P.S, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- En consecuencia ORDENESE a MUTUAL SER E.P.S representada legalmente por la Doctora LIGIA URBINA LÓPEZ DE MEZA, en calidad de Gerente Regional Magdalena, para que en el término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, AUTORICE y SUMINISTRE transporte (carretera y local), hospedaje y alimentación a la señora SANDRA PATRICIA URBINA LÓPEZ y un acompañante, todas las veces que tenga que salir de su lugar de residencia a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, cirugías, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por las patologías que padece.

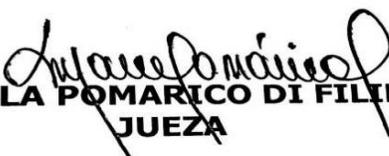
TERCERO.- NIÉGUESE la solicitud que hace la E.P.S. accionada relacionada a que se le reconozca el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente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

CUARTO.- DESVINCULESE del presente asunto a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA y a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, en virtud de lo analizado en el considerando de esta tutela.

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