



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00107-00
ACCIONANTE	:	EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el señor EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ, contra MUTUAL SER E.P.S.

ANTECEDENTES

El señor EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social, Petición y Vida Digna.

HECHOS

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

Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado mediante régimen subsidiado a Mutual Ser E.P.S.

Comenta el accionante, que el día Veintinueve (29) de Junio del presente año, fue atendido por medicina general donde después de haberle analizado los resultados de varios exámenes de laboratorio le diagnosticaron cálculos en los riñones, ordenándole una ecografía de vías urinarias, la cual se realizó en Magangué Bolívar, arrojando como resultado Litiasis Renal Bilateral, siendo remitido al Urólogo.

Relata el accionante, que el día Tres (03) de Septiembre del año en curso, fue atendido por consulta externa por el Urólogo, quien luego de analizar el resultado del estudio, le diagnosticó Litiasis Renal, Fistula Perineal, ordenándole Urotac simple, Radiología de Columna Lumbosacra AP Lateral Informada, además de medicamentos y cita con cirugía general, cita con resultados y cita con proctología.

Declara el accionante, que respecto a la cita con proctología, se trasladó hasta las instalaciones de la E.P.S. accionada, a fin de solicitar la autorización y la información del lugar donde recibiría la atención, recibiendo de parte de su secretaria un número de contacto de la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, quedando asignada la cita para el día Trece (13) de Octubre de la presente anualidad.

Menciona el accionante, que el día Veintisiete (27) de Septiembre de 2023, a través de petición le solicitó a la accionada, el reconocimiento de los viáticos ida/vuelta y alimentación hasta la ciudad de Barranquilla Atlántico, para poder asistir a la cita con proctología, sin haber obtenido respuesta alguna por parte de Mutual Sert E.P.S, razón por la cual no pudo asistir a la cita programada.

Finalmente expresa el accionante, que no cuenta con los recursos propios para costear los gastos de transporte ida/vuelta y alimentación en la ciudad de Barranquilla Atlántico, que vive del rebusque informal para ayudar con los gastos del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

hogar por la situación laboral tan difícil que atraviesa el Municipio pues hay escases de ofertas laborales y que depende de la ayuda de un familiar (abuelo).

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante que le sean amparados los derechos Constitucionales deprecados, ordenándole al Gerente y/o representante legal de Mutual Ser E.P.S. que autorice de manera inmediata los gastos de transporte ida y vuelta y alimentación hasta la ciudad de Barranquilla Atlántico, para poder asistir a la cita con proctología, la cual ha sido reprogramada. Así mismo solicita, que se le ordene al Gerente y/o representante legal de Mutual Ser E.P.S. que autorice de manera inmediata los gastos de transporte ida y vuelta y alimentación de las diferentes citas de control que se requieran por parte del médico tratante y hasta que perdure el tratamiento que conlleve a su recuperación integral.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintitrés (23) de Octubre del año que transcurre, 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 presentó escrito el día Veinticuatro (24) de Octubre del presente año, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser E.P.S-S, indicando que si bien es cierto que el actor se registra como afiliado activo de Mutual Ser E.P.S, también lo es el hecho de que viene recibiendo atención integral en la autorización de tecnologías, procedimientos y medicamentos acordes al plan de beneficios en salud, según las prescripciones de su médico tratante. Explica la accionada, que en lo que respecta a la solicitud de servicios complementarios, no es posible acceder a la misma toda vez que el Municipio de residencia del afiliado, esto es, Santa Ana Magdalena, no cuenta con UPC con prima adicional para cobertura del servicio de transporte, alimentación y hospedaje de conformidad con la Resolución 2809 de 2022 y a su anexo técnico 1 en el que se establece el listado de Municipios y áreas no municipalizadas de departamentos, a los que se le reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, así mismo el servicio de transporte en solicitud corresponde a uno totalmente diferente al establecido en el título V de la Resolución 2808 de 2022 y a las condiciones para su accesibilidad según el artículo 108 de la misma norma, siendo esta la razón por la cual la accionada se abstiene de autorizar un servicio que se encuentra por fuera de los expresamente señaladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la resolución antes señalada. Señala la accionada, que no se aportó prueba sumaria alguna que logre acreditar que el afiliado carece de los recursos económicos suficientes que le permitan sufragar los gastos de transporte hasta el lugar de remisión para su atención médica o que sus familiares no les puedan suministrar la ayuda suficiente para este fin. Menciona la accionada, que no existe evidencia alguna en la Historia Clínica o entre las autorizaciones aportadas como medios de prueba que indiquen que su médico tratante ordenó y/o sugirió que requería de un acompañante dado su diagnóstico, no demostrándose que el usuario requiera de un tercero o dependa de atención



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

permanente para el ejercicio de sus labores cotidianas. Finalmente solicita la accionada, que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que no se agota el requisito de subsidiariedad como quiera que existe un mecanismo eficaz para tramitar la solicitud del accionante y que se declare que Mutual Ser E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante por cuanto le está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud del paciente, con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Veintisiete (27) de Octubre del presente año, suscrito por el Doctor José Julián Colmenares Jiménez, Asesor Jurídico Externo de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifestando que revisados los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte del accionante y analizando los medios suasorios que hacen parte del libelo de prueba de la respectiva acción, se puede denotar que la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer el amparo solicitado por el accionante, si no la respectiva E.P.S. Declara la vinculada, que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado y es la EPS la administradora de los recursos de salud y es la encargada de ordenar las respectivas remisiones, pago de viáticos para transporte, tratamiento integral en garantía del derecho fundamental de la salud. Indica la vinculada, que en cuanto a lo relacionado con los viáticos y transporte, en la Sentencia SU.508 de 2020 se señaló que aunque el transporte no es una prestación médica, es necesario para garantizar la accesibilidad del derecho fundamental de la salud y si se autorizó un servicio que este por fuera del lugar donde habita el paciente, la EPS debe asumir el servicio de transporte y de no hacerle, estaría colocando una barrera al acceso al respectivo servicio. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, y, en consecuencia, se le desvincule de la presente acción constitucional.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

1.4 Pruebas aportadas al expediente

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por el accionante visibles a folios 10 al 27. Las allegadas por la accionada visible a folios 36 al 55. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 56 al 60.

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

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 suministrarle los gastos por concepto de transporte ida y vuelta y alimentación, 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.

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 Vida, Salud, Seguridad Social, Petición 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 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,

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibile, 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

El accionante, depreca la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la encausada en suministrar los gastos por concepto de suministrarle los gastos por concepto de transporte ida y vuelta y alimentación, 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 presentó escrito el día Veinticuatro (24) de Octubre del presente año, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser E.P.S-S, indicando que si bien es cierto que el actor se registra como afiliado activo de Mutual Ser E.P.S, también lo es el hecho de que viene recibiendo atención integral en la autorización de tecnologías, procedimientos y medicamentos acordes al plan de beneficios en salud, según las prescripciones de su médico tratante. Explica la accionada, que en lo que respecta a la solicitud de servicios complementarios, no es posible acceder a la misma toda vez que el Municipio de residencia del afiliado, esto es, Santa Ana Magdalena, no cuenta con UPC con prima adicional para cobertura del servicio de transporte, alimentación y hospedaje de conformidad con la Resolución 2809 de 2022 y a su anexo técnico 1 en el que se establece el listado de Municipios y áreas no municipalizadas de departamentos, a los que se le reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, así mismo el servicio de transporte en solicitud corresponde a uno totalmente diferente al establecido en el título V de la Resolución 2808 de 2022 y a las condiciones para su accesibilidad según el artículo 108 de la misma norma, siendo esta la razón por la cual la accionada se abstiene de autorizar un servicio que se encuentra por fuera de los expresamente señaladas por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la resolución antes señalada. Señala la accionada, que no se aportó prueba sumaria alguna que logre acreditar que el afiliado carece de los recursos económicos suficientes que le permitan sufragar los gastos de transporte hasta el lugar de remisión para su atención médica o que sus familiares no les puedan suministrar la ayuda suficiente para este fin. Menciona la accionada, que no existe evidencia alguna en la Historia Clínica o entre las autorizaciones aportadas como medios de prueba que indiquen que su médico tratante ordenó y/o sugirió que requería de un acompañante dado su diagnóstico, no demostrándose que el usuario requiera de un tercero o dependa de atención permanente para el ejercicio de sus labores cotidianas. Finalmente solicita la accionada, que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que no se agota el requisito de subsidiariedad como quiera que existe un mecanismo eficaz para tramitar la solicitud del accionante y que se declare que Mutual Ser E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante por cuanto le está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud del paciente, con fundamento en la Ley y la Jurisprudencia pertinente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, presentó escrito de fecha de recibido Veintisiete (27) de Octubre del presente año, suscrito por el Doctor José Julián Colmenares Jiménez, Asesor Jurídico Externo de la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, manifestando que revisados los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte del accionante y analizando los medios suasorios que hacen parte del libelo de prueba de la respectiva acción, se puede denotar que la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer el amparo solicitado por el accionante, si no la respectiva E.P.S. Declara la vinculada, que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado y es la EPS la administradora de los recursos de salud y es la encargada de ordenar las respectivas remisiones, pago de viáticos para transporte, tratamiento integral en garantía del derecho fundamental de la salud. Indica la vinculada, que en cuanto a lo relacionado con los viáticos y transporte, en la Sentencia SU.508 de 2020 se señaló que aunque el transporte no es una prestación médica, es necesario para garantizar la accesibilidad del derecho fundamental de la salud y si se autorizó un servicio que este por fuera del lugar donde habita el paciente, la EPS debe asumir el servicio de transporte y de no hacerle, estaría colocando una barrera al acceso al respectivo servicio. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad a la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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.

OBLIGACIONES DE LAS E.P.S. DE ASUMIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES CON FINES MÉDICOS A OTRA CIUDAD.

En relación con el servicio de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación. Al respecto, la Sentencia T-148 de 2016, sostuvo lo siguiente:

"No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la E.P.S la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la E.P.S de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

la carga de la prueba. Por consiguiente, es la E.P.S la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que c

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la E.P.S adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante."

De lo anterior, se extraen unas subreglas o criterios para tener en cuenta por parte del Juez de tutela, según los cuales, en cada caso concreto, de acuerdo con el estudio de la situación particular, deberá decidir si accede o no al amparo solicitado y a ordenar a la entidad que asuma los gastos de transporte del paciente y su acompañante.

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:

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial².

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

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside³.

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"⁴. 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 manutención⁵.

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

² Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

*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*⁶.

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 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".

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*

⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 y alimentación para el accionante, todas las veces que tenga 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.

Así las cosas, encuentra el Despacho procedente acceder a la solicitud del accionante, como quiera que 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.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice y suministre transporte (carretera y local) y alimentación al señor EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ, 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.

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 EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ, quien actúa en nombre propio, 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) y alimentación al señor EDGARDO DE JESÚS UPARELA LÓPEZ, 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.

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

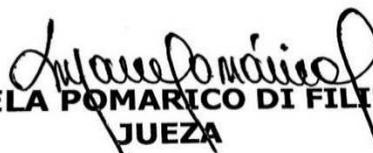


REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

QUINTO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA