



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Abril Ocho (08) de Dos Mil Veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2024-00032-00
ACCIONANTE	:	JORGE LUIS BENAVIDES GARCÍA
BENEFICIARIA	:	MERCEDES GARCÍA BASTIDAS
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el señor JORGE LUIS BENAVIDES GARCÍA, actuando como agente oficioso de su madre la señora MERCEDES GARCÍA BASTIDAS, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor JORGE LUIS BENAVIDES GARCÍA, actuando como agente oficioso de su madre la señora MERCEDES GARCÍA BASTIDAS, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Vida, Salud y Vida Digna.

HECHOS

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

Manifiesta el accionante, que su señora madre es usuaria de Mutual Ser E.P.S en el Régimen Subsidiado.

Menciona el accionante, que debido a problemas de salud con secuelas neurológicas DX Secuela de Enfermedad Cerebrovascular, Hipertensión Esencial, Senilidad, el médico tratante en el plan de tratamiento le ordenó Hospitalización en casa, Pañales talla M X270 1 cambio cada 8 horas por 3 meses, Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses.

Señala el accionante, que no cuenta con un empleo estable, que depende del diario vivir, alcanzándole solo para cubrir su sustento, careciendo de los recursos para sufragar los gastos que genera el contratar un auxiliar de enfermería domiciliaria.

Explica el accionante, que dentro del tratamiento por la patología que presenta su señora madre, deben acudir a citas de control con acompañante cada 3 meses con el especialista en Medicina Interna en otro Municipio distinto a su domicilio, por lo que es necesario el reconocimiento de los servicios complementarios (gastos de transporte ida y vuelta hasta Magangué Bolívar), razón por la cual ha venido solicitando de manera verbal ante la EPS accionada dichos viáticos, siendo siempre evadido.

Dice el accionante, que para el control y manejo adecuado de la patología, es necesario garantizar la correcta y oportuna atención a la misma, para poder



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

controlar las afectaciones o riesgos en los que se encuentra su madre, haciéndose necesario darle cumplimiento al Plan de Manejo ordenado por Medicina Interna.

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante que le sean amparados los derechos constitucionales deprecados, ordenándole a Mutua Ser E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice de manera inmediata los servicios que ordenó el Especialista en Medicina Interna a saber: Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses. Así mismo solicita que se le ordene a Mutua Ser E.P.S. que autorice los gastos de transporte requeridos en cada una de las órdenes o procedimientos a realizar establecidos por el médico tratante por el tiempo que sea necesario y persista la enfermedad de la usuaria.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Diecinueve (19) de Marzo del año en curso, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S

La accionada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada mediante escrito recibido el día Veinte (20) de Marzo de la presente anualidad, suscrito por Eduardo Javier Morales Mendoza, Profesional Especializado de la Secretaria Seccional de Salud del Magdalena, expresa que revisando los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte de la 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, toda vez que no cuenta con la información requerida por el mismo, sino la respectiva Mutua Ser E.P.S, contra quien acertadamente se dirigió la tutela.

Manifiesta la vinculada, que la accionada está obligada a todos los servicios integrales en salud que sean necesarios para la óptima atención del paciente, autorizar los servicios de citas, viáticos y procedimientos de la señora Mercedes García Bastidas, cada vez que sea necesario, en pro de su tratamiento y atención médica, al suministro de los medicamentos, autorización de procedimientos, entrega de insumos, viáticos, entre otros, puesto que es la entidad encargada de administrar los recursos de la salud destinados para ello. Indica la vinculada, que la jurisprudencia ha determinado que el principio de integralidad, a la luz de la Ley



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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, viáticos, 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 Departamento del Magdalena- Secretaría 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 en virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2, partir del 31 de diciembre de 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, 'Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", 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". Declara la vinculada, que en cuanto a lo relacionado con los viáticos y transporte, en la Sentencia S.U.508 de 2020, señaló que aunque el transporte no es una prestación médica en sí mismo, es necesario para garantizar la accesibilidad del derecho fundamental de la Salud y, si la EPS, autorizó la prestación de un servicio y esté por fuera de la ciudad donde habita el paciente, la EPS debe asumir el servicio de transporte y de no hacerlo, estaría colocando una barrera al acceso al respectivo servicio. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad de vulneración de derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia se desvincule del presente amparo 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 7 al 10. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 20 al 27.

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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 E.P.S. encausada en suministrar a la beneficiaria de esta acción constitucional los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses y ante la negación de autorizar y suministrar transporte para la señora Mercedes García Bastidas y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Vida, Salud y Vida Digna, por tanto, es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho a la Vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1 de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de Febrero de 2017, estatutaria de la salud.

2.2.) Derecho a la Salud

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

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

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

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

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

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

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

2.3.) Derecho a la Vida Digna

Está consagrado en el artículo 11 de la Constitución, en el acápite de los Derechos Fundamentales, así: *"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."*

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

"...el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados...”.

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar el derecho incoado.

CASO CONCRETO

El accionante, deprecia la protección de los derechos fundamentales arriba mencionados, debido a la negación de la enjuiciada en suministrarle a su madre señora Mercedes García Bastidas, los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses y ante la negación de autorizar y suministrar transporte para su señora madre señora Mercedes García Bastidas y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

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

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, mediante escrito recibido el día Veinte (20) de Marzo de la presente anualidad, suscrito por Eduardo Javier Morales Mendoza, Profesional Especializado de la Secretaria Seccional de Salud del Magdalena, expresa que revisando los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte de la 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, toda vez que no cuenta con la información requerida por el mismo, sino la respectiva Mutual Ser E.P.S, contra quien acertadamente se dirigió la tutela. Manifiesta la vinculada, que la accionada está obligada a todos los servicios integrales en salud que sean necesarios para la óptima atención del paciente, autorizar los servicios de citas, viáticos y procedimientos de la señora Mercedes García Bastidas, cada vez que sea necesario, en pro de su tratamiento y atención médica, al suministro de los medicamentos, autorización de procedimientos, entrega de insumos, viáticos, entre otros, puesto que es la entidad encargada de administrar los recursos de la salud destinados para ello. Indica la vinculada, 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, viáticos, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

patología, así como para sobrellevar su enfermedad. Explica la vinculada, que el Departamento del Magdalena- Secretaría 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 en virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2, partir del 31 de diciembre de 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, 'Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", 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". Declara la vinculada, que en cuanto a lo relacionado con los viáticos y transporte, en la Sentencia S.U.508 de 2020, señaló que aunque el transporte no es una prestación médica en sí mismo, es necesario para garantizar la accesibilidad del derecho fundamental de la Salud y, si la EPS, autorizó la prestación de un servicio y esté por fuera de la ciudad donde habita el paciente, la EPS debe asumir el servicio de transporte y de no hacerlo, estaría colocando una barrera al acceso al respectivo servicio. Finalmente solicita la vinculada, que se exonere de toda responsabilidad de vulneración de derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia se desvincule del presente amparo constitucional.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a la 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: "Los Estados Partes en el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, instituye en su artículo 10, lo siguiente:

"1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4 de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como “(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que este se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna". Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2 describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran incluidos o no en el plan identificado y reglamentado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado.

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

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

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

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

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia T-322/18).

**DERECHOS DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y VIDA EN
CONDICIONES DIGNAS**

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados 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 y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, en la Sentencia T-420 de Mayo 24 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, ha expresado: “El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

LA SALUD EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a “enfrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Así, entonces, las personas de la tercera edad habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia: “Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, en la que indicó:

"Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

Aspectos constitucionales de fundamental importancia, conllevan a establecer que la jurisprudencia es clara al señalar, que cuando la EPS-S a la cual se encuentra afiliado (a) el (la) paciente bajo cuyo diagnóstico requiere atención oportuna e inmediata y sin embargo no es eficaz, constituye omisión que el Juez constitucional debe suplir frente a la prestación de sus servicios de salud, como se advierte de los hechos fácticos que esboza el texto de tutela.

LA JURISPRUDENCIA VIGENTE RELATIVA A LA ATENCIÓN DOMICILIARIA EN SU MODALIDAD DE SERVICIO DE ENFERMERÍA

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria, la Corte Constitucional ha expuesto que el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión, que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

Así, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

EL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTES Y ACOMPAÑANTE (S) POR PARTE DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente por el ordenamiento jurídico como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el servicio ni costo del traslado para recibir lo requerido, conforme al tratamiento médico establecido se impide la materialización de tal garantía fundamental.

Así, la Resolución 5521 de 2013 “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presente patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar en donde el afiliado debe recibirlo, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículo 124). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido 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 EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo se puede 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 analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se debe acreditar las reglas establecidas por la Corte como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS 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, (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado, luego la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante, lo que implica asumir viáticos en general para pernoctar en la ciudad o el lugar en donde se encuentre el paciente recibiendo atención médico asistencial.

De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del afiliado, la Corte ha señalado que cuando este afirma no contar con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, es aspecto que puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo el testimonial, y en ese evento se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar el hecho como tal, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es real o no.

Así mismo, ha de considerarse que en la prestación del servicio de transporte es usual al presentarse múltiples casos en que el paciente necesita asistencia de un acompañante que lo socorra, a efecto de acudir al lugar autorizado a recibir la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

asistencia de salud, como es el caso de las personas de edad avanzada, niños y niñas o, de quienes presentan discapacidad sensorial, emocional o física, y que le impida por sí mismo atender el tratamiento requerido, omisión que causa un gran impacto en la condición de salud del paciente desvalido.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. 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.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN "hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población"

EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DEL DERECHO A LA SALUD

En Sentencia T-940 de 2014 la Corte Constitucional dispuso lo siguiente frente a este principio:

"El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna.

En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad”.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, señaló que:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

La pretensión principal de este trámite constitucional es la autorización y suministro de los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses, a favor de la madre del accionante señora Mercedes García Bastidas, tratándose de una atención médica y prestaciones que requieren necesariamente del aval del médico tratante y que se expiden ante la necesidad evidenciada por el galeno tratante de otorgar servicios especializados y calificados por parte de un profesional y, así, conferir un tratamiento en salud específico, que no pueden ser autónomamente autorizada por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría exceder sus competencias, al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

Revisado minuciosamente el expediente, observa el Despacho, que el médico tratante de la especialidad de Medicina Interna de la señora Mercedes García Bastidas, determinó y ordenó para la paciente los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses (ver folio 8 del cuaderno de tutela), evidenciándose que en efecto, el médico tratante determinó la necesidad de los servicios antes mencionados, sin que pueda ser desconocido dicho razonamiento calificado del profesional de la salud.

De lo anterior, concluye el Despacho, que existe un diagnóstico de la paciente y que frente al mismo se estableció como necesario los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición, Valoración Domiciliaria por Medicina General, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología, Valoración Domiciliaria por Enfermería y Toma Domiciliaria de Laboratorios, emitiéndose la orden respectiva, razón por la cual se ordenará a Mutua Ser E.P.S. que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a autorizar y suministrar efectivamente los servicios antes mencionados, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

Por otra parte, con relación a la pretensión de que la E.P.S. accionada autorice y suministre transporte para la señora García Bastidas y un acompañante, todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes, teniendo en cuenta lo manifestado en líneas precedentes, queda claro 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 del accionante, como quiera que la señora MERCEDES GARCÍA BASTIDAS, requiere continuar con el tratamiento y procedimientos que le sean ordenados por sus médicos tratantes adscritos con ocasión a las patologías que le aquejan 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 de la tercera de edad, que cuenta con 83 años de edad, con discapacidad física ya que se encuentra en sillas de ruedas, con extremidades Hipotróficas y con secuelas neurológicas según historia clínica visible a folio 7, sujeto de especial protección constitucional y finalmente 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.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada que autorice y suministre transporte (carretera y local) a MERCEDES GARCÍA BASTIDAS y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

En mérito de 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,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la Vida, Salud y Vida Digna, invocados por el señor JORGE LUIS BENAVIDES GARCÍA, actuando como agente oficioso de su madre la señora MERCEDES GARCÍA BASTIDAS, 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 proceda a autorizar y suministrar efectivamente los servicios de Terapia de Rehabilitación Física Domiciliaria todos los días por 3 meses, Terapia de Fonoaudiología Domiciliaria 5 veces a la semana por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Nutrición por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Medicina General 1 vez al mes por 3 meses, Valoración Mensual Domiciliaria por Psicología por 3 meses, Valoración Domiciliaria por Enfermería 8 horas por 3 meses y Toma Domiciliaria de Laboratorios por 3 meses, tal como fueron ordenados por su médico tratante.

TERCERO.- 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) a MERCEDES GARCÍA BASTIDAS y un acompañante todas las veces que tenga que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad o Municipio diferente a cumplir con las citas médicas generales y especializadas, exámenes, tratamientos, controles y demás estudios que le sean ordenados por sus médicos tratantes.

CUARTO.- Se DESVINCULA de este 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 providencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA