



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Abril Diez (10) de Dos Mil Veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2024-00034-00
ACCIONANTE	:	PERSONERO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA
BENEFICIARIA	:	LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por el PERSONERO MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, Doctor Edgardo Rada Acuña, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El Doctor EDGARDO RADA ACUÑA, Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, presentó acción de tutela contra MUTUAL SER E.P.S, con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida y Dignidad Humana de la menor LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO.

HECHOS

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

Manifiesta el accionante, que a su despacho se acercó la señora Kellys Johana Guerrero Arrieta, quien indicó haber asistido con su hija a consulta con medicina especializada en Pediatría por presentar un diagnóstico de Asma.

Cuenta el accionante, que además fue remitida a Cardiología y Neumología Pediátrica, autorizando la E.P.S. accionada los servicios para las ciudades de Sincelejo Sucre y Barranquilla Atlántico.

Refiere el accionante, que se apartó la cita con el Neumólogo Pediatra y no se pudo llevar a la niña por no contar con los recursos económicos, reprogramándose para el día Diez (10) de Abril del año en curso en la ciudad de Sincelejo Sucre.

Señala el accionante, que la señora Kellys Johana Guerrero Arrieta, en repetidas ocasiones se ha acercado a la Oficina de Atención al usuario de la accionada, solicitando de forma verbal los servicios de viáticos para trasladarse a Sincelejo Sucre para cumplir con la cita de la niña, siendo negada tal petición.

Explica el accionante, que en vista de la negativa de la accionada en suministrar los viáticos requeridos por la madre de la menor Lauren Atencia Guerrero, solicitó los servicios de la Coordinadora SAC señora Lina M. Caamaño Guerra, la cual procedió a realizar la PQR, recibiendo una respuesta negativa.

Finalmente dice el accionante, que el actuar renuente de manera constante de la accionada coloca en riesgo la salud de los usuarios, quienes además son niños, con familiares de escasos recursos y que no cuentan con familiares que puedan suministrar el dinero para llevarlos a sus citas de valoración, control y realización de estudios especializados.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

1.2 PRETENSIONES

Solicita el accionante, que le sean amparados los derechos deprecados, ordenándole a Mutual Ser E.P.S. que autorice y suministre de manera inmediata los servicios complementarios (transporte), hospedaje y alimentación de la niña LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO y un acompañante a la ciudad de Sincelejo Sucre o en la ciudad donde se autoricen sus servicios médicos.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintiuno (21) de Marzo 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, Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, Clínica de los Ríos Integrales Health S.A.S sede Santa Ana Magdalena, Clínica Cardiocentro en el Municipio de Magangué Bolívar y a Lina M. Caamaño Guerra- Coordinadora SAC.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S

La accionada mediante escrito recibido el Primero (01) de Abril de la presente anualidad, suscrito por Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser EPS, manifiesta que el Municipio de Santa Ana Magdalena, no se encuentra dentro de los Municipios o Corregimientos que cuentan con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica en régimen subsidiado. Expresa la accionada, que en el presente caso no se evidencia que la accionante cuente con una prescripción por parte de su médico tratante indicando la necesidad de los servicios complementarios por parte de esta. Señala la accionada, que ha cumplido a cabalidad con la prestación de servicios en salud a la accionante, respecto agendamiento de citas, ordenes medicas para exámenes y tratamientos, y de la misma manera se ha garantizado también las atenciones médicas a través de los médicos especialistas que requiere el diagnóstico de la paciente, por lo anterior, no se ha amenazado y/o vulnerado de manera alguna el derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante y en lo que refiere a servicios complementarios, no se han negado los mismos de manera arbitraria si no en concordancia con lo que la norma ordena en conjunto con lo establecido y autorizado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Finalmente solicita la accionada, que se declare que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente Lauren Daniela Atencia Guerrero, por cuanto está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la ley y la jurisprudencia pertinente, solicitando que no se conceda el tratamiento integral invocado como quiera que la paciente no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda y de manera subsidiaria en caso de que se proceda a autorizar la atención integral u otros medicamentos y/o servicios, solicita reconocer el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES), de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponda asumir.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA**

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

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la IPS CARDIOCENTRO PEDIATRICO DE SUCRE

La vinculada a través de escrito recibido el Primero (01) de Abril del año que transcurre, suscrito por Leandro Antonio Lujan Ruiz Moreno, Representante Legal de la IPS CARDIOCENTRO PEDIATRICO de Sucre, manifestando que no tiene conocimiento de las gestiones realizadas por la accionante, toda vez que no han sido realizadas ante esa institución, por lo que no tienen material de juicio que les permita afirmar o negar ese hecho. Indica la vinculada, que no es la entidad competente para brindar información sobre lo relacionado con el medio de transporte de la paciente, ya que es competencia de la EPS ordenar los viáticos que correspondan y la IPS como entidad prestadora brindar el servicio y atenciones en salud requeridas por los usuarios. Explica la vinculada, que por las condiciones de salud de la niña, según lo demuestra la historia clínica es importante brindarle el tratamiento integral adecuado y garantizar el servicio requerido y los medios necesarios para acceder al servicio de salud, indicando que el medio de transporte adecuado para el traslado de la menor es por medio terrestre. Finalmente solicita la vinculada de desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no existe un nexo de causalidad que indique que dicha institución ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y por no existir actuación constitutiva de vulneración o violación de derechos fundamentales que le sea imputable.

De la posición de la CLÍNICA DE LOS RÍOS INTEGRALES HEALT S.A.S SEDE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada presentó escrito recibido el Tres (03) de Abril del presente año, suscrito por Rosmery del Rosario Elles Lora, Representante Legal de INTEGRALES HEALTH S.A.S.- IPS CLINICA DE LOS RIOS, manifestando que el médico tratante adscrito a dicha institución realizó consulta de Pediatría donde ordenó cita con Cardiología Infantil X Dolor Precordial Constante. Declara la vinculada, que se encuentra comprometida en su proceso de atención y calidad en las diversas patologías que presenten los usuarios, conforme a la disponibilidad tecnológica y servicios habilitados por su institución. Solicita la vinculada, que se desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no existe un nexo de causalidad que indique que dicha institución ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

De la posición de la COORDINADORA SAC LINA M. CAAMAÑO GUERRA

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 12 al 25. Las allegadas por la accionada MUTUAL SER E.P.S. visibles a folios 33 al 49. Las allegadas por la vinculada IPS CARDIOCENTRO PEDIATRICO DE SUCRE visibles a folios 50 al 53. Las allegadas por la vinculada CLÍNICA DE LOS RÍOS INTEGRALES HEALT S.A.S SEDE SANTA ANA MAGDALENA visibles a folios 54 al 70.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si fueron o no vulnerados los derechos fundamentales deprecados por el accionante, con ocasión de la negación de la encausada en suministrarle transporte, alimentación y hospedaje a la menor Lauren Daniela Atencia Guerrero y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

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

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana. No obstante, de la narración de los hechos se colige que la protección



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto, es preciso señalar lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

Respecto al derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en diferentes fallos indicando lo siguiente:²

"...El derecho a la salud y la seguridad social de los niños son fundamentales por mandato expreso de la Constitución. La jurisprudencia constitucional³ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el estado colombiano, la cual está materializada en el artículo 44 de la Constitución cuando expresa:

"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

*Los derechos de los niños son **fundamentales y prevalentes**, características que les fueron otorgadas con la finalidad de garantizar la protección especial de la que son titulares y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los mismos. Sobre el particular esta Corporación ha explicado⁴:*

"Por una parte, en su inicio, el artículo 44 establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,⁵ dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.

"El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, sino es posible conciliarlo, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos".⁶

El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual,

² sentencia T-039-08

³ Sentencia SU-225/98, T-415/98 y T-864/99, T-887/99, T-179/00, T-597/01, C-839/01, entre otras.

⁴ Sentencia T-510/03. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Con relación a la fundamentalidad de los derechos de los niños ver entre otras sentencias T-402/92 y SU-043/95

⁶ Sentencia C-157/02. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

*explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgos o eventualidades hacen a los niños, **sujetos de especial protección constitucional.***

La Constitución Colombiana de 1991 no ha hecho en este sentido nada diferente que reproducir lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política."

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

CASO CONCRETO

El accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la encausada en suministrarle transporte, alimentación y hospedaje a la menor Lauren Daniela Atencia Guerrero y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

La entidad accionada MUTUAL SER E.P.S, mediante escrito recibido el Primero (01) de Abril de la presente anualidad, suscrito por Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena de Mutual Ser EPS, manifiesta que el Municipio de Santa Ana Magdalena, no se encuentra dentro de los Municipios o Corregimientos que cuentan con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica en régimen subsidiado. Expresa la accionada, que en el presente caso no se evidencia que la accionante cuente con una prescripción por parte de su médico tratante indicando la necesidad de los servicios complementarios por parte de esta. Señala la accionada, que ha cumplido a cabalidad con la prestación de servicios en salud a la accionante, respecto agendamiento de citas, ordenes medicas para exámenes y tratamientos, y de la misma manera se ha garantizado también las atenciones médicas a través de los médicos especialistas que requiere el diagnóstico de la paciente, por lo anterior, no se ha amenazado y/o vulnerado de manera alguna el derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante y en lo que refiere a servicios complementarios, no se han negado los mismos de manera arbitraria si no en concordancia con lo que la norma ordena en conjunto con lo establecido y autorizado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Finalmente solicita la accionada, que se declare que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente Lauren Daniela Atencia Guerrero, por cuanto está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente, con fundamento en la ley y la jurisprudencia pertinente, solicitando que no se conceda el tratamiento integral invocado como quiera que la paciente no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que el mismo proceda y de manera subsidiaria en caso de que se proceda a autorizar la atención integral u otros medicamentos y/o servicios, solicita reconocer el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES), de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponda asumir.

La vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, vencido el término de traslado, guardó silencio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

La vinculada SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA, vencido el término de traslado guardó silencio.

La vinculada IPS CARDIOCENTRO PEDIATRICO DE SUCRE, a través de escrito recibido el Primero (01) de Abril del año que transcurre, suscrito por Leandro Antonio Lujan Ruiz Moreno, Representante Legal de la IPS CARDIOCENTRO PEDIATRICO de Sucre, manifestando que no tiene conocimiento de las gestiones realizadas por la accionante, toda vez que no han sido realizadas ante esa institución, por lo que no tienen material de juicio que les permita afirmar o negar ese hecho. Indica la vinculada, que no es la entidad competente para brindar información sobre lo relacionado con el medio de transporte de la paciente, ya que es competencia de la EPS ordenar los viáticos que correspondan y la IPS como entidad prestadora brindar el servicio y atenciones en salud requeridas por los usuarios. Explica la vinculada, que por las condiciones de salud de la niña, según lo demuestra la historia clínica es importante brindarle el tratamiento integral adecuado y garantizar el servicio requerido y los medios necesarios para acceder al servicio de salud, indicando que el medio de transporte adecuado para el traslado de la menor es por medio terrestre. Finalmente solicita la vinculada de desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no existe un nexo de causalidad que indique que dicha institución ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y por no existir actuación constitutiva de vulneración o violación de derechos fundamentales que le sea imputable.

La vinculada CLÍNICA DE LOS RÍOS INTEGRALES HEALT S.A.S SEDE SANTA ANA MAGDALENA, presentó escrito recibido el Tres (03) de Abril del presente año, suscrito por Rosmery del Rosario Elles Lora, Representante Legal de INTEGRALES HEALTH S.A.S.- IPS CLINICA DE LOS RIOS, manifestando que el médico tratante adscrito a dicha institución realizó consulta de Pediatría donde ordenó cita con Cardiología Infantil X Dolor Precordial Constante. Declara la vinculada, que se encuentra comprometida en su proceso de atención y calidad en las diversas patologías que presenten los usuarios, conforme a la disponibilidad tecnológica y servicios habilitados por su institución. Solicita la vinculada, que se desvincule de la presente acción de tutela, toda vez que no existe un nexo de causalidad que indique que dicha institución ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

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 derecho fundamental a la salud, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser." (Sentencia T-597 de 1993, T-454 de 2008, T-566 de 2010).

Esa concepción responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales, tal y como lo expone, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando establece que "La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

En este sentido, esta salvaguarda no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad, que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales (Sentencia T-816 de 2008).

Siendo así, tenemos que la Salud es un derecho constitucional fundamental, no sólo por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal, y la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, aquella se encuentra contemplada como parte de los servicios públicos amparados por la Carta Política, el Bloque de Constitucionalidad y los planes obligatorios de salud.

De igual manera, se resalta que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad, y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

Es claro, que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la acción de tutela se presenta como el único mecanismo protector del derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que se requieren con necesidad, en condiciones dignas.

Es decir, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran para su tratamiento y curación, atendiendo los diagnósticos médicos, que deben ser cumplidos dentro de los términos razonables, y sin ningún tipo de traba u obstáculo burocrático.

Por eso, la protección constitucional del derecho a la salud toma su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”*.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

Descendiendo al caso en estudio, tenemos que el objeto de la presente acción constitucional se circunscribe al suministro de transporte, alimentación y hospedaje de la menor Lauren Daniela Atencia Guerrero y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece

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

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

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

"(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1º y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna⁷ (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento⁸ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado

⁷ Sentencia T-364 de 2005.

⁸ Sentencias T-900 de 2002 ; T-197 de 2003 ; T-408 y T-861 de 2005 ; T-786 de 2006.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación⁹.¹⁰

Se trata así de atender al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud encaminado a (i) garantizar la continuidad y calidad en la prestación del mismo y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma enfermedad¹¹.

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

También tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos: "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"¹².

En suma, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o cuando no autoriza el transporte necesario para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante. Ha precisado la jurisprudencia que es irrelevante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no, en tanto "las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle"¹³. (...)"

Queda entonces claro que, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

⁹ Cfr. T-900 de 2002; T-197 de 2003; T-408 y T-861 de 2005; T-786 de 2006.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2009. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-780 de 2013.

¹¹ Sentencia T-103 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-022 de 2011, entre otras.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones, por ejemplo, en las Sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007, entre otras.

¹³ Sentencia T-760 de 2008.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

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 precedente acceder a la solicitud del accionante, como quiere que la menor LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO, requiere continuar con el tratamiento y procedimientos que le sean ordenados por sus médicos tratantes adscritos con ocasión de la patología que le aqueja, sin lo cual se pone en riesgo su salud e integridad física. Aunado a ello la carencia de recursos manifestada por la madre de la menor indica su imposibilidad de sufragar de manera particular los conceptos por los que se impetró esta acción; la necesidad de un tercero que le brinde acompañamiento y cuidado es indispensable por tratarse de una menor de edad y sujeto de especial protección constitucional y finalmente el trayecto al que deben someterse para acudir a una cita desde su lugar de residencia, puesto que reside en el Municipio de Santa Ana Magdalena.

En consecuencia, se ordenará a la EPS encausada autorice y suministre transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje a la menor LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

Por otra parte, con relación a la solicitud que hace la E.P.S. accionada de que se le reconozca el derecho a reclamar el reembolso ante el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA (hoy ADRES) de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados que legalmente no le corresponda asumir, es del caso mencionar, que dicho recobro se debe adelantar directamente por parte de la EPS accionada y no ordenarse a través de esta acción constitucional como se pretende, razón por la cual se negará esta pretensión.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la Salud invocado por el Doctor EDGARDO RADA ACUÑA, Personero Municipal de Santa Ana Magdalena, actuando como representante del Ministerio Público del Municipio de Santa Ana Magdalena, contra MUTUAL SER E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

SEGUNDO.- ORDENESE a MUTUAL SER E.P.S, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice y suministre transporte (carretera y local), alimentación y hospedaje a la menor LAUREN DANIELA ATENCIA GUERRERO y un acompañante todas las veces que tengan que salir del Municipio de Santa Ana Magdalena a otra ciudad diferente a cumplir las citas de control médico, valoraciones con Medicina Especializada, realización de estudios, exámenes especializados, programadas por sus médicos tratantes por la patología que padece.

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

CUARTO.- Se DESVINCULA de este asunto a la Secretaria de Salud Departamental del Magdalena, de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, Clínica de los Ríos Integrales Health S.A.S sede Santa Ana Magdalena, IPS Cardiocentro Pediátrico de Sucre y a Lina M. Caamaño Guerra- Coordinadora SAC, en virtud de lo analizado en el considerando de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA