Clase de proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	**CECILIA GUZMÁN GALINDO**
Accionados:	**EMSSANAR EPS**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00206-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 117

Guadalajara de Buga Valle, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida motu proprio, por la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO** contra **EMSSANAR EPS** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

2. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

Afirma la accionante que hace 30 años se le realizó una histerectomía secundaria, que durante la cirugía le dejaron un cuerpo extraño en cavidad pélvica, razón por la cual cursa dolor pélvico tipo cólico y punzada, que en el último año ha sido tratada con luctuosa sobre 66.7 gramos cada 12 horas, teniendo una mejoría en cuanto al dolor.

Que, debido a ese objeto extraño, su médico tratante ordeno cirugía con el fin de extraer dicho objeto, como la realización de una tomografía axial computarizada abdominal pélvica de cortes en 3D de la región anal axial y coronal con contraste y Neural-terapia profunda (infiltración).

Que dicha cirugía y exámenes, la entidad accionada se las autorizó para ser realizados en el Hospital Universitario del Valle en la Ciudad de Cali.

Por lo anterior, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutele el derecho fundamental a la salud, puesto que no cuenta con los recursos económicos para viajar a la ciudad de Cali para que le realicen los Tratamientos, Terapias, Consultas y Cirugías, solicita que se ordene a la **EPS EMSSANAR,** le proporcione los gastos de transporte viáticos y hospedaje (de ser necesario), y los de un acompañante debido a que en cada intervención médica sale muy debilitada.

3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por el accionante el 4 de septiembre de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 948 del día 7 de septiembre del presente año, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES), SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE BUGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa**.**

La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se pronuncia en el sentido que “la negativa no es resultante de acciones emitidas por parte de la Secretaria Departamental de Salud, sino que corresponden directamente a la EPS a la cual pertenece el usuario como afiliado activo, e IPS con las cuales se tiene convenio, la gestión y atención de la solicitud del usuario y su paciente conforme con las ordenes emitidas por su médico tratante”

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (ADRES), mediante el apoderado judicial manifestó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

La EPS EMSSANAR, refiere que la accionante se encuentra vinculado a la EPS régimen subsidiado. Respecto del servicio de transporte, indica que “una vez revisado el caso por el médico de Tutelas de la entidad; manifiestan que estudiado el presente caso no observa soporte médico mediante el cual sea posible determinar que por su condición clínica la usuaria amerite el traslado terrestre, por

lo que no existe dentro del aplicativo de direccionamientos- MIPRES creado por el MINISTERIO DE SALUD en el país"

Añade que de acuerdo con la Resolución No 3512 del 2019, que estipula en su artículo 122, que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el PBS con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica y se debe considerar que Buga no recibe UPC diferencial debido a que el Valle del Cauca no cuenta con prima adicional dentro del territorio geográfico, es decir, que el servicio de transporte solo se presta de manera interinstitucional es decir de IPS a IPS, más no para acudir a diligencias médicas como lo pretende la accionante.

Indica que, los servicios de transporte, viáticos, hospedaje (de ser necesario) y un acompañante, no fueron ordenaos por el médico tratante para el manejo de las patologías que refiere, lo cual constituye una petición que surge de la necesidad de la accionante, más dichas solicitudes no son ordenadas por algún médico tratante, que es quien verdaderamente conoce el manejo patológico de la paciente y posee el conocimiento científico sobre qué medicamentos, tratamientos, insumos, terapias son necesarios para el restablecimiento y mejoramiento del estado de salud del usuario.

Por lo anterior, solicita se exonere de responsabilidad, por cuanto no se han vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

El HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, manifiesta que la accionantes se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR régimen subsidiado. Indica que a la accionante no se le ha negado servicios médicos asistenciales. En cuanto al servicio de transporte, manifiesta que este le corresponde a la EPS EMSSANAR, por ser ellos los encargados de atender a sus afiliados.

Informa que la tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total), la accionante debe acercarse con la autorización de dos códigos, para que le asignen cita, por cuanto la accionante presenta alergias a medicamentos.

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, indica que como secretaria tiene por obligación del acompañamiento, vigilancia y control de lo referente sector salud como ente territorial del este municipio y que es menester de la EPS la prestación de los servicios de salud.

Por su parte, la entidad vinculada La **SUPERSALUD**, pese a que fue notificada, no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la presente acción.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES:

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. Competencia:

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues a la accionante le asiste el derecho para presentar acciones de tutela[1], como quiera que está afectada con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está afectando con su omisión el derecho reclamado por la accionante.

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: *(i)* están encargados de la prestación de un servicio público; *(ii)* su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, *(iii)* el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Específicamente, EPS EMSSANAR demandada en la acción, puede ser sujeto de esta tutela, en la medida en que se trata de un particular que se encuentra prestando un servicio público de salud.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

[1] Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si se vulnera o no, los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor **CECILIA GUZMÁN GALINDO,** por parte de la **EPS EMSSANAR,** al no proporcionar el servicio de transporte, alojamiento y asumir gastos por viáticos para ella y un acompañante para asistir a los servicios médicos que requiere en la ciudad de Cali.

4.3. **TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:**

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO**, ante la imposibilidad de ésta de sufragar los gastos de traslado y hospedaje cada que requiera la toma de un examen o a algún procedimiento médico fuera de la ciudad, en consecuencia, la EPS EMSSANAR debe asumir los gastos de esos desplazamientos, puesto que en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio, máxime cuando la entidad no desvirtuó la situación económica del paciente. Igualmente incluye el suministro del transporte para un acompañante, y de ser necesario los gastos de alojamiento para la paciente y el acompañante, no se reconocerá viáticos por otro tipo de conceptos.

4.4. **PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:**

4.4.1. **Normativas:**

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del juzgado las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

> "*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y* ***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución****; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*
>
> *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas*

las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

3°. Igualmente, se consagra el derecho a la salud, el cual está consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna, el cual dice:

"*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.".

4°. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

"*(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)"

5°. De acuerdo a la sentencia T-760 de 2008 emitida por la Honorable Corte Constitucional, se elevó el derecho a salud, como derecho fundamental autónomo.

6º. Ahora bien, en cuanto al tema del transporte, la Corte Constitucional en sentencia 062 de 2017, que a su vez lo toma de la sentencia T-148 de 2016, señaló lo siguiente:

> *"**El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes 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, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental. (A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras).*
>
> *Así, la Resolución No. 5592 de 2015, 'Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones', establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.*
>
> *No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.*
>
> *Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte (Sentencia T-039 de 2013), a saber:*
>
> *'que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (Sentencia T-154 de 2014) (iii) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un*

municipio distinto de la residencia del paciente' (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no (Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras).

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, 'si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas' (Sentencia T-154 de 2014) (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado (Sentencia T-459 de 2007) la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud". [2]

7. Sobre los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas, la Corte antepone el principio de integralidad. En reiteración de jurisprudencia señaló lo que sigue:

*"**7.1.** En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y*

[2] Sentencia T-062 de 2017, M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, ***no solo el mantenimiento de la vida****, previsto en el artículo 11 de la Constitución política,* ***se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas*** *(Sentencia T-617 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero, Negrilla por fuera del texto).*

De la misma manera, este tribunal constitucional reiteró que "el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando ***no tengan el carácter de enfermedad****,* ***pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal****, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad" (Sentencia T-224 de 1997, MP: Carlos Gaviria Díaz).*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

(…)

En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

(…)

7.2. *Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente,* ***cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar****, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, la Corte ha precisado que "el derecho a la vida (…) implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de*

una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades" (Sentencia T-899 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra)."[3]

4.4.2. **Premisas Fácticas Probadas:**

- La señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO**, se encuentra afiliada en seguridad social en salud a la **EPS EMSSANAR RÉGIMEN SUBSIDIADO,** y a la fecha cuenta con 64 años.

- Que, debido a una histerectomía secundaria, le dejaron un cuerpo extraño en cavidad pélvica, razón por la cual cursa dolor pélvico tipo cólico y punzada.

- Que, debido a ese objeto extraño dejado en su cuerpo, se debe desplazar a la ciudad de Cali para su tratamiento, puesto que el médico tratante le ha ordenado tomografía axial computarizada abdominal pélvica de cortes en 3D de la región anal axial y coronal con contraste, Neural-terapia profunda (infiltración), y la EPS se las ha autorizado para el Hospital Universitario del Valle que está ubicado en dicha ciudad.

En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

4.5. **CASO CONCRETO:**

Descendiendo al caso concreto**,** frente al derecho a la salud y a la vida, el titular de esos derechos reclama su protección ya que, debido a una histerectomía secundaria, le dejaron un cuerpo extraño en cavidad pélvica, ocasionándole dolor pélvico tipo cólico y punzada, a raíz de lo anterior se encuentra tratamiento en el Hospital Universitario del Valle en la ciudad de Cali, situación que le acarrea desplazarse constantemente a dicha ciudad, con el fin de recibir su tratamiento médico y de lo cual refiere no tener los recursos necesarios para tal desplazamiento. Por lo que solicita la prestación del servicio de trasporte para ella como la de un acompañante.

4.5.1. **Análisis de procedibilidad.**

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por las fechas de ordenamiento médico para la realización del procedimiento quirúrgico requerido por el accionante -18/08/2020-, se tiene que

[3] Sentencia T-178 de 2017, M.P.: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

no data de más de un mes, queda claro que el tiempo de la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: "(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."[4]

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante merece una especial protección constitucional. Por tal motivo, no se le puede imponer la carga de acudir a otros mecanismos para lograr el amparo de sus derechos, pues se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, se trata de un adulto mayor, mujer que cuenta con 64 años de edad, y que su historial clínico registra diversos padecimientos de salud, en particular antecedentes de histerectomía secundaria a trauma abdominal cerrado, que hace 30 años durante una cirugía le dejaron cuerpo extraño en cavidad pélvica evidenciada en imágenes, y ha padecido dolores pélvicos durante cerca de 10 años de evolución tipo cólico y punzada de intensida10/10, irradiado a región anal que se exacerba con la defecación, que después de varios tratamientos con medicamentos, finalmente ha sido tratada con morfina con mejoría total del dolor.

Que su médico tratante le ha remitido a exámenes y cirugía con el objetivo de extraer el cuerpo extraño, de igual manera le ha ordenado tomografía axial computarizada abdominal pélvica de cortes en 3D de la región anal axial y coronal con contraste, Neural-terapia profunda (infiltración).

Se tiene que en este caso, por las condiciones de la paciente, que a pesar de que la accionante puede acudir a reclamar ante la Superintendencia de Salud, dicha jurisdicción y su mecanismo de defensa judicial no sería el más idóneo y eficaz, donde pueda hacer valer su derecho a la seguridad social; por su estado de salud, sería desproporcionado remitir al accionante en condición de vulnerabilidad ante la Superintendencia Nacional de Salud, por el contrario, amerita una atención ágil, continúa y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

4.5.2. **Análisis de los Derechos Fundamentales vulnerados:**

Seguidamente y conforme dicho marco de referencia, debe establecerse si en el asunto bajo análisis, la entidad accionada y/o vinculadas, vulneran el derecho a la

[4] Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

salud de la accionante, teniendo en cuenta que la pretensión para que su derecho se haga efectivo es que la **EPS EMSSANAR,** le proporcione los gastos de transporte viáticos y hospedaje (de ser necesario), y los de un acompañante debido a que en cada intervención médica sale muy debilitada, puesto que no cuenta con los recursos económicos para viajar a la ciudad de Cali donde se encuentra la IPS que le prestará los servicios de salud que requiere.

Se colige que quien debe brindar el servicio de trasporte a la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO** es la EPS **EMSSANAR,** a la que actualmente se encuentra afiliada en el sistema de seguridad social en salud.

Considerando las circunstancias aducidas por la accionante y una vez examinadas las pruebas que obran dentro del expediente, no existe duda en torno a que la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO**, según su historia clínica ha sido diagnosticada con **ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO GRUESO SIN PERFORACIONES NI ABSCESOS**, debido al cuerpo extraño que presenta, por lo que el médico tratante ha dispuesto como tratamiento a seguir la de realización de unos exámenes (tomografía computada de abdomen y pelvis) como la revisión por parte de varios especialistas, los cuales fueron autorizados por la EPS para realizarse en el Hospital Universitario del Valle la ciudad de Cali y se requiere del transporte para desplazarse y alojamiento, toda vez que la accionante manifiesta que no cuentan con los recursos para cubrir este costo.

Este juzgado determina que la accionante cumple con las condiciones y requisitos para que frente a su caso le sea suministrado o cubierto el traslado terrestre, al estar conforme a lo reglado en el Art. 126 de la Resolución No. 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, teniendo en cuenta que no solo se trata de una patología de urgencia, sino que el servicio requerido no puede ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado tiene su domicilio como lo es la ciudad de Buga, puesto que el servicio está disponible y autorizado para la ciudad de Cali, en consecuencia, se encuentra dentro de los eventos que deben ser cubiertos por la EPS.

La aplicación de los exámenes y revisiones por parte de los especialistas conlleva a que la paciente deba trasladarse de la ciudad de Buga lugar de su domicilio y residencia hasta los sitios donde se cuenta con la atención especializada como la ciudad de Cali, y por lo afirmado por la accionante que debido a su avanzada edad y estado de salud, supone que debe de ir acompañada de una persona, lo que genera que se deba asumir unos gastos adicionales, sin tener capacidad económica para asumir estos cargos.

Como lo establece la jurisprudencia citada, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, y es en este caso, la situación de que la paciente y su familia no pueda sufragar los gastos de transporte y estadía para cumplir con su tratamiento que le deben realizar en otro municipio diferente al donde reside. Estudiado el caso concreto, se determina

que cumple con los requisitos para poder acceder a este servicio accesorio que le posibilita su atención médica efectiva e integral. En primer lugar, el juzgado se atiene a la afirmación que realiza la actora de que ni ella, ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado a la ciudad de Cali. En segundo lugar, está claro que al no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuaria, puesto que está sufriendo fuertes dolores para los que se la ha formulado medicamentos fuertes por causa de un cuerpo extraño que tiene alojado en la cavidad pélvica o en el intestino grueso y que requiere de exámenes especializados y cirugía que le ha prescrito su médico tratante. En tercer lugar, esos servicios ya han sido autorizados directamente por la EPS, remitiendo al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE localizado en la ciudad de Cali, municipio distinto de la residencia del paciente.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica que se duele la afiliada, cuya afirmación se tiene realizada bajo la gravedad de juramento, registra que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, no debe perderse de vista que se encuentra en el régimen subsidiado de salud, y que por inversión de la carga de la prueba, la EPS no entró a desvirtuar tal situación.

En virtud de lo anterior, se constituye en una barrera para acceder al efectivo goce de su derecho fundamental a la salud que protege la Constitución, cuando el paciente no tiene los recursos para sufragar los gastos de transporte y la falta de la realización del procedimiento pone en riesgo la salud del accionante, máxime cuando se trata de un sujeto que goza de una protección especial por parte del Estado por ser adulto mayor, por lo que la señora Cecilia Guzmán Galindo, tiene derecho a que la entidad accionada garantice su desplazamiento para que le presten el servicio de salud que requiere en aras de mejorar su calidad de vida, puesto que para ella, los gastos del servicio de transporte adquieren el carácter de constitucional, y deben ser amparados por este mecanismo, ya que los mismos no pueden convertirse en un obstáculo para garantizar el efectivo acceso al ejercicio de derechos fundamentales.

Con respecto a el cubrimiento de gastos de hospedaje como lo dice la accionante “de ser necesario”, se accederá a los mismos por los mismos razonamientos dados para el transporte. Los que deberán ser cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica, como lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte. Con respecto a “Viáticos” si con ello se refiere a gastos de alimentación, no se conceden puesto que ese rubro es el mismo que la paciente sufragaría así no tenga que desplazarse, en condiciones normales en su propio domicilio.

Así las cosas, siendo un caso donde se presenta la remisión de la usuaria a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, y donde se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es, que la paciente y

sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud de la paciente. Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afilado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia. Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de alojamiento del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que la paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas por su edad y estado de salud; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

4.6 CONCLUSIÓN:

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la imposibilidad de sufragar los gastos de traslado, la EPS EMSSANAR debe asumir su desplazamiento, cada que requiera la toma de un examen o a algún procedimiento médico fuera de la ciudad, puesto que en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio, máxime cuando la entidad no desvirtuó la situación económica del paciente.

Igualmente se ordenará a la EPS accionada, que suministre el transporte para un acompañante, y de ser necesario los gastos de alojamiento para la paciente y el acompañante, no se reconocerá viáticos por otro tipo de conceptos.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD** y a la **VIDA** de la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S EMSSANAR** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asuma los gastos de transporte y cuando necesite pernoctar por más de un día como resultado de la atención de salud, se cubra también los gastos de hospedaje de la señora **CECILIA GUZMÁN GALINDO** y de su acompañante desde el municipio de

Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) hasta la ciudad de Cali (Valle del Cauca) u otro municipio diferente, mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante de **"Enfermedad diverticular del intestino grueso sin perforaciones ni abscesos**" o se cumpla con el tratamiento integral, exámenes, consultas, cirugías, medicamentos cirugía con el fin de extraer el cuerpo extraño que se refiere.

TERCERO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

QUINTO: En caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto: MS

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
44271ffa7e187f11ede09fba9e384bbcd69ec78d6aa6af2cb620b2d4011bbc97
Documento generado en 17/09/2020 08:49:38 p.m.