



Sabanalarga, seis (06) septiembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA.
REFERENCIA:	08-638-40-89-003-2022-00246-00.
ACCIONANTE:	MILEIDY GILL JIMENEZ
ACCIONADO:	MUTUAL SER E.P.S.
VINCULADO:	SECRETARIA DE SALUD DE SABANALARGA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO

ASUNTO

Se procede a dictar fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora MILEIDY GILL JIMENEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.45.769.865, quien actúa en representación de su hija YULIETH ISABEL DIAZ GILL, en contra de MUTUAL SER E.P.S., por la presunta violación a su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal., consagrados en nuestra Carta Política. Igualmente, dentro del trámite de esta acción constitucional fueron vinculados la SECRETARIA DE SALUD DE SABANALARGA y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO.

ANTECEDENTES

Se pasa a exponer los hechos presentados por la parte accionante así:

“PRIMERO: Yo, MILEYDI GILL JIMENEZ en representación de mi menor hija YULIETH ISABEL DIAZ GIL quien se encuentra afiliada a la E.P.S MUTUAL SER, mi hija es paciente con diagnóstico de **SINTOMAS Y SIGNOS QUE INVOLUCRAN LA FUNCION COGNOSCITIVA Y LA CONCIENCIA Y LOS NO ESPECIFICADOS. – TRANSTORNO MIXTO DE LAS HABILIDADES ESCOLARES RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO.**

SEGUNDO: Realicé a la entidad de salud E.P.S MUTUAL SER SUBSIDIADA de manera verbal, una solicitud de auxilio de transporte, toda vez que debido a su diagnostico el medico tratante ordenó una serie de terapias.

TERCERO: Dentro de orden médica la remiten al **CENTRO MEDICO COGNITIVO E INVESTIGACION** en la ciudad de Barranquilla, y es necesario que se desplace junto con su acompañante ya sí pueda ser atendida, no cuento con los recursos económicos suficientes para suplir el gasto de este traslado.”

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos generadores de la presunta vulneración, la parte accionante solicitó al Despacho, Amparar le Derecho fundamental a la vida e integridad personal, y como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene a la EPS MUTUAL SER SUBSIDIADA, al representante legal o a quien corresponda para que suministre el traslado redondo desde el lugar de domicilio hasta el centro médico cognitivo e investigación en la ciudad de Barranquilla de la menor YULIETH DIAZ GILL junto con su acompañante; y que la atención se preste en forma integral, permanente y oportuna.

ACTUACIÓN PROCESAL

Estando dentro del término legal, mediante auto del veintiséis (26) de agosto del dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción, y se ordenó a la accionada informar dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, las razones de defensa que le asisten frente a las pretensiones de la tutela.

Notificada la accionada MUTUAL SER EPS, en debida forma, manifestó entre otras: que a la usuaria se le brindan las atenciones como son consulta por psicología, fonoaudiología, terapia física, y terapia ocupacional los días lunes y miércoles, tal como se puede evidenciar en la historia clínica. Por lo anterior, se adelanta cita por neuropediatría para el día 7 de septiembre de 2022 con el fin el que el médico tratante evalúe el ordenamiento del transporte. Por otra parte, mencionan que el municipio de residencia de la accionante no cuenta con UPC diferencial para cobertura del

servicio de transporte y demás servicios complementarios los cuales no están financiados por el PBS según lo establecido en el anexo técnico de la resolución 2381 de 2021.

Por lo tanto, solicita: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, toda vez que no se agota el requisito de subsidiariedad, como quiera que existe un mecanismo eficaz para tramitar la solicitud del accionante, de igual modo que se declare que MUTUAL SER EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente YULIETH DIAZ GILL, por cuando está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar el derecho a la salud de la paciente. Por otro lado, NEGAR la solicitud de transporte, hasta tanto no se defina por el médico tratante ordene el servicio de transporte para ser valorada en otro centro médico.

A su turno la Gobernación del Atlántico - Secretaria de Salud Departamental manifiesta que no es prestadora de servicios de salud – ley 1122 de 2007 artículo 31 y, de igual forma, no tiene dentro de sus competencias el manejo del aseguramiento en su territorio – competencia del municipio artículo 44 de la ley 715 de 2001, que verificada la BDUA del ADRES, se pudo constatar que la menor accionante YULIETH ISABEL DIAZ GILL, se encuentra Asegurada dentro del sistema general de seguridad social en salud como Afiliada al **Régimen Subsidiado** a través de MUTUAL SER EPS desde el 12 de enero de 2010, y su estado es Activo, además manifiesta que, que la garantía de la prestación integral del servicio de salud de la accionante YULIETH ISABEL DIAZ GILL corresponde a MUTUAL SER EPS y no al Departamento del Atlántico - Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico. Por consiguiente, dichas entidades (EPS) son las asignadas por ley a brindar la atención en salud a sus pacientes afiliados, independientemente de que se presenten situaciones de salud que no estén cubiertos en el POSS. Por ello, solicita desvincular al Departamento del Atlántico – secretaria de Salud del Departamento del Atlántico de la presente tutela, por no ser procedente legalmente contra ese ente territorial, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por otro lado, la Secretaria de Salud Municipal de Sabanalarga procedió a verificar en la página del Sisben IV para ver en qué grupo se encontraba la accionante YULIETH ISABEL DIAZ GILL, y el resultado que arroja el sistema es que aparece en el Registro Válido en **Población Pobreza Extrema A4**, en el municipio de Sabanalarga Atlántico, con lo cual se logra demostrar que es una persona de escasos recursos. Además, manifiesta que, mediante valoración general, encontraron que la paciente Yulieth Diaz Gill, encontraron que posee una discapacidad diagnosticada relación 1. Trastorno mixto de las debilidades escolares retrasos mental no especificado, por tal motivo el médico tratante del Centro Médico Cognoscitivo e Investigativo y IPS VIVA 1A que tiene convenio con MUTUAL SER EPS donde se encuentra afiliada la paciente, le autorizó cita con atención integral con especialista de cada una de las entidades de salud en mención. De manera que la accionante no ha podido asistir por su discapacidad diagnosticada y porque no tiene capacidad o los medios económicos para transportarse al lugar de las citas.

Adiciona que, aunque la EPS MUTUAL SER no le ha negado la prestación del servicio a la afiliada, tal como se observa en las distintas consultas e historia clínica, la accionante se está viendo afectada puesto que no cuenta con los recursos económicos para trasladarse al lugar de las citas autorizadas por el especialista tratante.

Por lo anterior, la Secretaria de Salud Municipal de Sabanalarga solicita tutelar los derechos invocados por la accionante y de igual forma, se le desvincule del presente tramite constitucional de tutela por no vulnerar los derechos reclamados por la accionante, habida cuenta que la obligación de la prestación de los servicios de salud se encuentra en cabeza de la EPS MUTUAL SER.

Acervo Probatorio

El accionante aporta como prueba de sus hechos, los siguientes:

1. Historia clínica.
2. Orden de consulta o seguimiento por especialista en neurología pediátrica.
3. Orden de consulta por primera vez por especialista en neuropsicología.
4. Cedula de ciudadanía de la representante.

5. Tarjeta de identidad del menor.
6. Ordenes médicas ambulatorias terapias.
7. Información de grupo SISBEN.

Las accionadas aportan como prueba de sus hechos, los siguientes:

8. Copia de acta del 30 de agosto en la que se comunica a la accionante programada con neuropediatría para que evalúe la pertinencia de autorización del servicio de transporte.
9. Copia de historia clínica de evolución diaria 1.
10. Copia de historia clínica de evolución diaria 2.
11. Copia de historia clínica de evolución diaria 3.
12. Copia de historia clínica de evolución diaria 4.
13. Copia de informe de evolución CERIS.
14. Copia de historia clínica CERIS.
15. Certificación ADRESS.
16. Sisben IV.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una institución jurídica que protege y defiende los derechos constitucionales fundamentales, que es una de las novedades que consagra la constituyente del año 1991, en el Artículo 86 de la Carta Magna, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, al tenor dice:

“(…) 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 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”
Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en la que se encuentra el solicitante, debido a que en definitiva implica hacer un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido” (…).

De lo dicho se puede concluir que la acción de tutela solo procede para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por particulares con las características descritas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional, siempre que el solicitante no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que busque un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Por conocido se tiene que la acción de tutela narrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como un mecanismo ágil, residual y sumario para efectos de amparar derechos fundamentales presuntamente conculcados por autoridades o particulares.

Ahora bien, es esta misma naturaleza, la que obligó a que al momento de desarrollarse normativamente esta garantía constitucional y con la expedición del Decreto 2591 de 1991, se concibieran una serie de causales de improcedencia de la acción. Estas resultan ser:

Artículo 6°. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente acción de tutela, no se abre paso, por las razones que en adelante se expondrán.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar y la respuesta dada por la accionada, esta Sede Judicial se adentra a verificar si ¿La negativa en la autorización del servicio de transporte por parte de MUTUAL SER EPS, vulnera los derechos fundamentales invocados por la activa?

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la vida humana se encuentra establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política y que vincula tanto las autoridades públicas como los particulares. Los artículos 11 y 13 Superiores consagran la inviolabilidad del derecho a la vida y establecen como un deber del Estado, su protección, en especial para personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Respecto del derecho a la salud, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado en diferentes sentencias, que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público; dejando de lado la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma. Al respecto la sentencia T-760 de 2008 en forma clara concluyó: “Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.

Sea oportuno anotar que en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub-regímenes, el contributivo y el subsidiado.

Al primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

En ambos regímenes se estableció un plan de beneficios de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, 032 de 2012 expedidos por la CRES, Plan de Beneficios que ha sido conceptuado como “el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud.” Plan Obligatorio de Salud – POS, el cual ha sido actualizado a través de la Resolución No 6408 del 26 de diciembre de 2016, mediante el cual, se define, aclara y actualiza integralmente.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuáles son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Lo anteriormente expuesto, permite colegir que debido al criterio de exclusión previsto en la norma en comento, las únicas prestaciones médicas no objeto de suministro o atención por parte del sistema de la seguridad social en salud, será la que a) tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) no exista evidencia científica sobre efectividad clínica; c) su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) se encuentre en fase de experimentación; f) tengan que ser prestados en el exterior.

Esta conclusión tiene plena armonía con lo dispuesto por la resolución 330 del 14 de febrero de 2017, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se adopta el procedimiento técnico – científico y participativo para las determinaciones de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud.

DEL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS.

Frente a este tópico encontramos que el transporte es un servicio que, de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, a saber:

“...ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

“El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

“PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

“PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente...”

Situación que igualmente se encuentra reglamentada en el Art. 126 y 127 de la resolución No 6408 del 26 de diciembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

La H. Corte Constitucional ha reiterado la garantía que debe tener el Estado en garantizar el acceso a los servicios de salud y la protección efectiva para la ejecución o materialización de estos, en sentencia T 352 de 2010, indicó lo siguiente:

*“...La garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, implica que, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, se deben eliminar las barreras que impiden la materialización efectiva del servicio. Esta Corte ha identificado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y **aunque no es una prestación médica como tal**, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que “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 éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.*

El transporte es un servicio que, de conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos: (i) para el traslado en ambulancia entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos por otra institución, que no cuenta con el servicio requerido; (ii) cuando el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad del prestador de salud, y según el criterio del médico tratante; y (iii) cuando se requiere el transporte de un paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia, para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia.

En este último evento, el Acuerdo citado señala que “[e]l POS-S cubre el traslado interinstitucional de: (...) c. Pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la EPS-S recibe prima adicional o UPC diferencial, en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio”.

Bajo tal óptica, el Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Subsidiado, garantiza el cubrimiento del transporte, para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, siempre que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

Como se observa, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud no es absoluta, ya que no basta con que en el municipio donde reside el paciente no exista la prestación médica que requiere, para que los planes de salud cubran el traslado con la finalidad de acceder al servicio. Por ende, solamente los pacientes “ambulatorios” que se encuentren bajo los supuestos que señala la norma, pueden recibir efectivamente el servicio médico ordenado.

En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite 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.”

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

“(...) ... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad

y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.

De acuerdo con lo anterior, la Corte en sentencia T-277 de 2022, no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad. Para tal fin, ha establecido que se debe corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”

Así mismo, en referencia a la capacidad económica del usuario, la Corte ha determinado que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente reclama. En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. Por ejemplo, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y/o quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a exponer el:

CASO CONCRETO

La presente acción de tutela está orientada a que se ordene a MUTUAL SER E.P.S. a asumir el costo del traslado para la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL y de un acompañante, desde el lugar de domicilio hasta el Centro Médico Cognitivo e Investigación ubicado en la ciudad de Barranquilla.

Sea lo primero advertir que de las documentales arrimadas al plenario, se tiene que la accionada, según verificado en la Plataforma ADRES se encuentra asegurada al Régimen Subsidiado en salud por intermedio de MUTUAL SER E.P.S.; de igual forma se comprueba que, tiene una orden expedida por su médico tratante de consulta por primera vez por especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses). (01Tutela202200246.pdf) Además, se verifica que la paciente se encuentra dentro del grupo de Población Pobreza Extrema A4, en el municipio de Sabanalarga Atlántico, es decir que, es una persona de escasos recursos

Ahora, frente al primer argumento esbozado por la accionada, referente a que el servicio requerido no está incluido dentro del plan de beneficios del SGSS, es bueno precisar que tal argumento no es cierto, pues el primer inciso del Art. 127 de la Resolución 006408 del 26 de diciembre de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, así lo contempla cuando indica que “El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud 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...”

Nótese como la norma jurídica en comento, permite el servicio de transporte en un medio diferente en una ambulancia, para acceder a la atención requerida, la cual, no está en discusión sea excluida del POS. Incluso esa preceptiva legal, se encarga de establecer la forma de financiamiento que debe operar cuando en el lugar de residencia del afiliado no sea posible la atención requerida, dejando dicho que será con cargo a la prima adicional allí establecida.

Esta interpretación se acompasa con el principio de Accesibilidad prevista en el Art. 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual señala que “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Esta interpretación permite materializar el principio Pro persona, previsto igualmente en la referida Ley Estatutaria, cuando indica que “las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas”, de admitirse la interpretación propuesta por la EPS, sería imponer barreras administrativas para denegar la prestación de un servicio de salud requerido por una persona en estado de vulnerabilidad.

En el caso particular, la procedencia del suministro del servicio de transporte requerido la accionante a la ciudad de Barranquilla, teniendo en cuenta que reside en el municipio de Sabanalarga – Atlántico, es indispensable, al no contar la EPS encartada con una red prestadora del servicio especializado en esa municipalidad, para la práctica del procedimiento ordenado a la misma.

Aunado a ello, si bien dentro del plenario no existe concepto médico que avale la necesidad del servicio de transporte, lo cierto es que es posible advertir que la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL debe asistir a las consultas con especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses), en el Centro Médico Cognitivo e Investigación ya que se trata de la única IPS especializada con la cual la EPS demandada tiene convenio para que se realice el procedimiento médico a la accionante.

De lo anterior se concluye que dada la necesidad de la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL de acudir a la ciudad de Barranquilla para asistir a las consultas con especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses), que le fue ordenado por su médico tratante, se pone en riesgo la integridad física y su estado de salud, por lo que indiscutiblemente se acredita uno de los requisitos estipulados por la Jurisprudencia de la Corte para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la integridad física de ella.

En lo que respecta, a la presunta capacidad económica con que cuenta la activa para asumir el valor del traslado, alegado por la encartada, este Despacho encuentra que la accionante afirmó no tener la capacidad de pago para solventar los gastos del traslado hasta la ciudad de Barranquilla, situación que hace invertir la carga de la prueba en cabeza de la accionada, lo cual no logra ser desvirtuada.

De ello, 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 e/ 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”.

Por lo que se presume que los traslados desde el municipio de Sabanalarga hasta la ciudad de Barranquilla constituyen gastos significativos que difícilmente pueden ser costeados por la accionante.

Sobre el tema en estudio, la Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T-277/22**, se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“32. Ahora bien, como el carácter fundamental del derecho a la salud quedó reconocido en la Ley 1751 de 2015, por lo cual es viable su protección a través de la acción de tutela, es importante señalar que la fuente de financiación de los servicios de salud, no puede ser una barrera para su acceso. De hecho, con la finalidad de garantizar la prestación del servicio de forma efectiva y eficiente a los usuarios, su artículo 11 precisó que la atención en salud no deberá estar restringida por barreras de tipo administrativo o económico, de manera particular cuando aquellos son sujetos de especial protección constitucional.

*33. Como lo ha sostenido este Tribunal “[l]as EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, **están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente.** Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y*

oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”

(...)

*“53. Luego de verificar los requisitos generales de procedencia, la Sala reiteró las reglas jurisprudenciales en torno a los principios de integralidad y accesibilidad del derecho fundamental a la salud. En ese contexto, recordó que una EPS debe brindar dicho servicio de transporte intramunicipal, no cubierto expresamente por el Plan de Beneficios en Salud cuando, **“(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 dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”***

*54. Asimismo, reiteró que, bajo esas condiciones, el servicio de transporte para un acompañante está supeditado a determinar que el paciente **“(i) depende totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”*** (Negrillas fuera de texto).

Bajo ese entendimiento, considera este Operador Judicial, que en el presente caso resulta procedente por vía de tutela, ordenar el cubrimiento de los gastos de Transporte para la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL y de un acompañante, con el fin de asistir a las consultas por especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses), y las Consultas de Control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica.

En atención a todo lo expuesto y al verificarse en el presente trámite tutelar la vulneración de los derechos fundamentales a la salud de la señora MILEIDY GILL JIMENEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.45.769.865, quien actúa en representación de su hija YULIETH ISABEL DIAZ GILL, éste Despacho ordenará a MUTUAL SER E.P.S., para que por intermedio de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga, mancomunadamente y sin dilaciones, la autorización del servicio de transporte para la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL y su acompañante, a la ciudad de Barranquilla, con el fin de asistir a las consultas por especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses), y las Consultas de Control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica en la ciudad de Barranquilla.

Finalmente, al no existir ordenación que darle a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, el Juzgado dispondrá su desvinculación del presente trámite de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL ORALIDAD DE SABANALARGA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora MILEIDY GILL JIMENEZ, quien actúa en representación de su hija YULIETH ISABEL DIAZ GILL, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER E.P.S., para que por intermedio de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga, mancomunadamente y sin dilaciones, la autorización del servicio de transporte para la menor YULIETH ISABEL DIAZ GILL y su acompañante, a la ciudad de Barranquilla, con el fin de asistir a las consultas por especialista neuropsicología (2 veces por semana por 3 meses), y las Consultas de Control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica en la ciudad de Barranquilla. No obstante, se advierte que la accionada cuenta con la facultad de realizar los trámites administrativos para recobrar los servicios prestados siempre que estén debidamente acreditados y que no sean cubiertos por el PBS.

TERCERO PREVENIR a la entidad de salud accionada, MUTUAL SER E.P.S., para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente acción de tutela.

CUARTO: DESVINCULESE del presente trámite constitucional a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SABANALARGA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO y CLINCA COLOMBIANA DEL RIÑON, por lo brevemente expuesto en las motivaciones de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por el medio más eficaz, tanto a la parte accionante como accionada del resultado de la presente providencia.

SEXTO: En firme dicha providencia, si no fuese impugnada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROSA A. ROSANIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Rosa Amelia Rosania Rodriguez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 003 Promiscuo Municipal
Sabanalarga - Atlantico

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: **b6d301b558fd33bdadcc3ee954be50661b9dfa9641e9969f7c71905e2fb6ed1f**

Documento generado en 07/09/2022 10:34:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>