



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
LA GLORIA CESAR-CESAR**

Acción de Tutela

Radicación 20383 4089 001 2021 00060 00.

Accionante: LUSAIDIS TORRES CRIADO agente oficioso de MOISES MUÑOZ TORRES

Accionado: LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI EPS ATLANTICO.

La Gloria, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2.021).

I.- ASUNTO

Resolver de fondo la acción de tutela instaurada LUSAIDIS TORRES CRIADO agente oficioso de MOISES MUÑOZ TORRES contra LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAJACOPI EPS ATLANTICO

II. SITUACIÓN FACTICA.

PRIMERO: Manifiesta la señora LUSAIDIS TORRES CRIADO que es la madre del menor MOISES MUÑOZ TORRES que en la actualidad cuenta con 4 meses de edad, que se encuentra afiliada a CAJACOPI EPS en el régimen subsidiado, en el Municipio de la Gloria Cesar, lo que implica que es una persona de especial protección Constitucional.

SEGUNDO: La accionante señala que su hijo menor de edad presenta diagnóstico ANT DE PREMATUREZ, COMUNICACIÓN INTERAURICULAR HERNIA INGUINAL DERECHA, ANEMIA DEL PREMATURO SOPLO CARDIACO EN ESTUDIO, lo que afecta considerablemente su salud.

TERCERO: Debido a su situación económica bastante precaria y la de su familia, se le hace difícil asistir a las citas programadas fuera del municipio, las cuales se le vienen haciendo las ciudades de Aguachica y Valledupar Cesar, lo que no permite que pueda asistir a realizarse los controles, además manifiesta que en esos momentos se encuentra sin trabajo.

CUARTO: Por el derecho a la vida y el derecho a la salud en condiciones digna, el 6 de ene abril de de 2021 presentó derecho de petición a CAJACOPI EPS en aras que le suministren los transportes y estadía donde

requiera los controles para poder asistir a las citas médicas, de lo cual recibió respuesta negativa el 12 de abril de 2021.

CUARTO: Manifiesta la accionante que su situación económica es bastante precaria, son una familia de escasos recursos económicos, y los familiares no poseen los recursos necesarios para poder solventar los gastos de transporte.

III.- PETICIONES:

Solicita la señora **LUSAIDIS TORRES CRIADO** se ordene a la EPS CAJACOPI le suministre atención integral en salud a su menor hijo, así como los medicamentos, que se lleguen a requerir, gastos de transporte, hospedaje junto con un acompañante e igualmente la entrega de los medicamentos, procedimientos, elementos de terapia e insumos y estadía que se requiere para el tratamiento de su enfermedad en la ciudad de Aguachica y valledupar, por el tiempo que el médico recomiende, en la ciudad donde se requiera.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES:

LUSAIDIS TORRES CRIADO en la solicitud de tutela señala como derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la entidad de salud, a su menor hijo el derecho a la vida digna en conexidad con el derecho a la salud.

Admitida la presente acción de tutela mediante auto de fecha 8 de febrero del presente año, se dispuso a surtir el trámite previsto por el Decreto 2591 de 1991, por lo que se ofició a la entidad accionada a través de correo electrónico, garantizando con ello el derecho de defensa y contradicción que le asiste.

V.- RESPUESTA DE CAJACOPI EPS.

La doctora MARELVIS CARO CUEVA, actuando como Coordinadora Seccional cesar de la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar CAJACOPI EPS Seccional Atlántico, allegó contestación indicando lo siguiente:

El menor **MOISES MUÑOZ TORRES** es afiliado de CAJACOPI EPS en el régimen subsidiado y se le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por los galenos tratantes, a la fecha no se evidencia ordenes medicas pendientes de autorizar

La entidad prestadora de salud le ha suministrado al usuario la atención necesaria para atender los servicios de salud y en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y la protección del afiliado, y por consiguiente señala que gastos de transporte no son servicios de salud y no son servicios que por ley deban ser suministrados por EPS CAJACOPI por esa razón, no encuentran soporte jurídico que los obligue a costearlos. De tal forma que asumir la obligación económica solicitada por el accionante, significaría un total abuso y un desequilibrio financiero del SGSSS, ya que el ordenamiento jurídico, que regula el sistema general de la seguridad social en salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad que se patentizan en lo establecido en la Resolución 5261 de 1994 y Decreto 128/2000.

Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen destinación específica, que, de darle un manejo excesivo y arbitrario, implica que el ordenador del gasto se vea incurso en el delito peculado por uso, en concordancia con el delito de peculado culposo.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la 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.

Según el ítem solicitado por el accionante donde ordena un tratamiento integral este no procede el amparo para ordenar la atención integral porque mediante tutela no se deben impartir órdenes hacia el futuro respecto de situaciones inciertas.

CAJACOPI EPS expresa que, de acuerdo a los argumentos reseñados, la acción de tutela sub examine debe considerarse improcedente y solicitan que no sea tutelado los derechos fundamentales invocados, pues CAJACOPI EPS no ha vulnerado derecho alguno, por acción ni por omisión, así como en caso de ordenar favorablemente las pretensiones se sirva facultar el recobro al FOSIGA y a la Secretaria de Salud Departamental encargada del NO POS del valor del servicio pretendido por el accionante.

En cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte Constitucional 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 cuanto al tratamiento integral solicitado por el accionante, este no procede porque mediante tutela no se deben impartir ordenes hacia el futuro respecto de situaciones inciertas., por consiguiente, solicita NO TUTELAR la acción de tutela toda vez que CAJACOPI EPS no ha vulnerado derecho alguno, por acción u omisión.

Así pues, la Honorable Corte Constitucional ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología.

Al respecto, la Corte ha sido enfática en señalar que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud del principio de integralidad deben ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén determinadas a priori, de manera concreta por el médico tratante deberá el juez constitucional hacer determinable la orden en el evento de acceder a la protección del derecho.

Así las cosas, es necesario resaltar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen destinación específica, que, de darle un manejo excesivo y arbitrario, implica que el ordenador del gasto se vea incurso en el delito de peculado por uso (Art. 398 del C.P.), en concordancia con el delito de peculado culposo (Art. 400 Ibidem), contemplado en el título de los delitos contra la administración pública, del código penal colombiano.

Siguiendo esa línea argumentativa, CAJACOPI EPS expresa que de acuerdo a los argumentos reseñados, la acción de tutela *sub examine* debe considerarse improcedente y solicitamos que no sean tutelados los derechos fundamentales invocados, pues CAJACOPI EPS no ha vulnerado derecho alguno, por acción ni por omisión, así como que en caso de ordenar favorablemente las pretensiones, se sirva facultar el recobro al ADRES antiguo FOSYGA del 100% encargado del NO PBS del valor del servicio pretendido por el accionante.

Concluye la representante de la entidad accionada, que a través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Con fundamento en lo afirmado y demostrado con los documentos soporte, por parte de la entidad accionada, a través de sus funcionarios y de conformidad con las normas establecidas en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, solicitan al despacho, NO TUTELAR al encargado de cumplir su ordenamiento de la tutela.

VII.- CONSIDERACIONES:

La constitución de 1991 generó una nueva orientación en constitucionalismo nacional, habida cuenta que la carta política de 1886 tenía como su centro de atención el estado, su defensa, funcionamiento etc., mientras que la nueva ha colocado al hombre en sus diversas facetas como su prioridad: los niños y sus derechos, los adolescentes, la tercera edad, el trabajador, la vida etc.

Ese cambio de Estado de Derecho en Estado Social de Derecho se reflejó entre otros aspectos en el enlistamiento de los Derechos de las personas, clasificados en fundamentales, colectivos, sociales y ambientales, todos los cuales están comprendidos en el título II de la carta magna.

Pero nada hubiere ganado la Constitución solamente enlistando los derechos fundamentales en particulares, como los otros en generales, si no le brinda a los ciudadanos los mecanismos procesales para hacerlos efectivos, para restablecerlos si se han violados o para prevenir su desconocimiento. Ello la hace en los artículos 86, 88 y 89 de la constitución cuando estableció la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las públicas.

La primera, que es la interesante para esta decisión, está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Política y desde el punto de vista legislativo, en el decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992, diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la Administración de Justicia en protección de posibles violaciones por una autoridad pública o por un

particular, que como en el caso concreto, presta un servicio público, como lo es la salud.

El problema jurídico a resolver en la presente acción de tutela es si efectivamente CAJACOPI EPS está vulnerando los derechos fundamentales al menor MOISES MUÑOZ TORRES al no autorizarle los medicamentos que se lleguen a requerir ordenados por el médico tratante y no suministrarle tratamiento integral, gastos de transporte junto con un acompañante para cumplir con las citas médicas que se le programen fuera del lugar de su residencia.

Lo primero que debe abordar el despacho es que la presente acción de tutela fue instaurada por LUSAIDIS TORRES CARPIO en calidad madre del menor y como agente oficioso por lo que definiremos esa figura.

La agencia oficiosa en la acción de tutela. Legitimación en la causa por activa.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales (como en este caso) Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad, instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional la determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requiere la manifestación expresa o que se infiera claramente que se actúa como agente oficioso de otra persona y que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional¹⁸. Sobre el particular ha expresado esa Corporación:

"De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales".

Es por ello que la validez de la agencia oficiosa se fundamenta en tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de

mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad a velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa

Configurados los requisitos señalados, se perfecciona la legitimación en la causa por activa en este caso y al juez de tutela le corresponderá pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda, lo cual no podrá efectuar si, por el contrario, no está legitimada la parte actora, situación última que no se da en este caso, por cuanto efectivamente quien reclama los derechos de la accionante su señora madre, quien se encuentra legitimada para actuar en este caso.

Del acervo probatorio tenemos que el menor MOISES MUÑOZ TORRES se encuentra diagnosticado con ANT DE PREMATUREZ, COMUNICACIÓN INTERAURICULAR HERNIA INGUINAL DERECHA, ANEMIA DEL PREMATURO SOPLO CARDIACO EN ESTUDIO, enfermedad que afecta de manera considerable su salud debido a su edad.

Ahora frente al tratamiento integral que solicita el agente oficioso y los medicamentos y tratamiento que requiera a futuro tenemos inicialmente que indicar lo que frente a este tema ha anotado nuestra Honorable Corte Constitucional.

Principio de atención integral.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente: “(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un

estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).

La Agente oficioso en su escrito de tutela manifiesta que su agenciado viene recibiendo los servicios de salud por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada, confirmando esto con la autorización medicas y exámenes que le fueron ordenadas por su médico tratante y en la actualidad se encuentra recibiendo tratamiento médico, por lo que no se visualiza que se le este negando servicio alguno por lo que se percibe que la entidad de salud le viene prestando los servicios y las tecnologías que le prescribe su médico tratante, por consiguiente, el despacho niega la solicitud de suministro de medicamentos que se lleguen a requerir además no se avizora dentro de las pruebas aportadas que exista solicitud alguna negada, por consiguiente, el despacho se abstiene de ordenar insumos inciertos.

Respecto al subsidio de transporte la Corte Constitucional en sentencia T-481/11 ha dicho lo siguiente:

Será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente cuando se acredite: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona"; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."

Ahora, el accionante manifiesta que la situación económica de la usuaria y la de su familia es bastante precaria, pertenece a la población vulnerable que requiere atención pronta y oportuna debido a su edad y a la enfermedad que padece.

Frente a esto ha dicho la Corte constitucional reiteradamente: "Desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación

con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas

Por otro lado, en sentencia T-1296 de diciembre 7 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández expresó:

"... la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma principal al paciente y en virtud del principio de solidaridad a su familia, quienes deben asumir el costo natural que ello supone, salvo en eventos en los cuales la ley prevé que es la entidad prestadora del servicio la encargada de suministrar... a los usuarios' o cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, puesto que se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales." A manera ilustrativa pueden traerse a colación algunos ejemplos.

... si la atención médica sólo se ofrece en un lugar diferente a la residencia del paciente y se comprueba que la persona carece de medios económicos para acceder al mismo, las entidades prestadoras de los servicios de salud deben procurar los medios económicos para asegurar la realización del tratamiento ordenado."

En el mismo sentido, en sentencia T-206 de febrero 28 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández se puntualizó:

"La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud. En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite³ (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado."⁴

¹ "Según el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social), 'Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS'."

² "Sobre el mismo tema, cfr. T-467 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002 y T-1071 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-755 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil y T-739 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras."

³ "Resolución No. 3797 de 2004, 'Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y de fallos de tutela'."

⁴ "Cfr. T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión se analizaron algunos casos donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la sentencia T-1079/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra."

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, el paciente 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."

De tal manera, por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, alojamiento y manutención especial, del afiliado y de su acompañante cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede.

En el caso que ocupa nuestra atención, se está viendo inequívocamente amenazada la salud de la menor, ya que por no suministrarle de manera oportuna los recursos necesario para su traslado a la ciudad de Aguachica y Valledupar o donde sea remitido para realizarse los procedimientos médicos o los tratamientos que le ordenen , y el hecho de no prestársele los servicios médicos asistenciales en la oportunidad debida su salud física y corporal se deterioraría hasta el punto de ponerse en peligro su vida, dada las circunstancia que en reiteradas jurisprudencias ha venido advirtiendo nuestra Corte Constitucional.-

"El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Así mismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardar sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria".

Se encuentra probado el diagnóstico del menor, las serias implicaciones que esta tiene sobre su estado de salud y su vida personal y social, y la necesidad con la que requiere le sean autorizados los diferentes procedimientos que le sean ordenados. También fue acreditado que el tratamiento para tratar su enfermedad debe realizárselo por fuera del municipio donde reside. En esta medida, le corresponde al despacho analizar si el accionante y su familia carecen del dinero necesario para cubrir los costos del desplazamiento y la estadía. Caso en el cual, dando alcance a la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se deberá ordenar el suministro gratuito del servicio por cumplirse las dos (2) condiciones que la Corte ha fijado para resolver este tipo de controversias: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

En el presente caso el accionante reside en el Municipio de la Gloria, donde es de conocimiento general no existen muchas fuentes de empleo, lo que claramente imposibilita la propia subsistencia del peticionario, de igual

manera el menor requiere de atención médica para poder superar la enfermedad que lo aqueja, además a su edad no posee los recursos económicos suficientes tanto el como su familia lo que le imposibilita trasladarse a cumplir las citas médicas que le sean programadas fuera del lugar donde reside.

la EPS accionada no desvirtuó una de las dos condiciones, o sea no demostró que el accionante tenga los recursos económicos necesarios para pagar el transporte, para el traslado de su menor hijo donde le sean autorizados los tratamientos para la atención de su enfermedad.

En el Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011 "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud" de la Comisión de Regulación en Salud cubría el transporte del paciente ambulatorio en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el POS, pero únicamente en los casos en que por dispersión geográfica se reconocía a la EPS una prima adicional de la UPC ordinaria (Art. 43).

Pero la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, proferida por el Ministerio de Salud, derogó el Acuerdo 029 de 2011 y eliminó el antedicho condicionamiento de acceso al servicio de transporte del paciente ambulatorio.

De acuerdo con el parágrafo del artículo 125 de la Resolución 5521, "**Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial**"

Por lo anterior la EPS accionada está obligada a sufragar con sus recursos los gastos de transporte del menor junto a un acompañante, esto por cuanto debe trasladarse a otro municipio junto a su madre para que reciba atención médica y tratamiento por la enfermedad que padece y además la entidad accionada no cuenta con los servicios requeridos en el municipio de residencia del peticionario.

Es del caso anotar de acuerdo a lo manifestado por la EPS accionada, la entidad prestadora de salud, le ha suministrado al usuario la atención necesaria para atender los servicios de salud y en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y la protección del afiliado, y por consiguiente gastos de transporte no son servicios de salud y no son servicios que por ley deban ser suministrados por EPS CAJACOPI por esa razón, no encuentran soporte jurídico que los obligue a costearlos. De tal forma que asumir la obligación económica solicitada por el accionante, significaría un total abuso y un desequilibrio financiero del SGSSS, ya que

el ordenamiento jurídico, que regula el sistema general de la seguridad social en salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad que se patentizan en lo establecido en la Resolución 5261 de 1994 y Decreto 128/2000.

De acuerdo a lo anterior es importante recalcar a la entidad prestadora del servicio de salud que las normas en seguridad social resultan de rango inferior frente al artículo 4 de la Constitución Nacional, el cual reza:

"La Constitución es norma de normas, que en caso de incompatibilidad entre esta y una norma de inferior jerarquía se aplicará de preferencia la norma y preceptos constitucionales, y en consecuencia la norma de inferior jerarquía debe inaplicarse".-

Ha estimado así mismo nuestra Corte Constitucional, que la aplicación sin contemplación de las normas mencionadas por las accionadas, vulneran el derecho constitucional fundamental a la salud, a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento, por consiguiente esta agencia judicial inaplicará las normas antes señaladas por ser contrarias a la Carta Política.

Por otro lado en cuanto a la atención integral que reclama la accionante, es importante señalar que se niega de entrada ya que revisada la historia clínica aportada, si bien es cierto es un menor de edad el tutelante, no se visualiza que éste este diagnosticado con una enfermedad de las denominadas catastróficas, que requieran la autorización de medicamentos y tratamiento a futuro con el fin de salvaguardar su salud, mas aun si se tiene en cuenta que dentro de la historia clínica la entidad prestadora de salud ha venido prestando el servicio y se estaría autorizando servicios inciertos contribuyendo a la ya precaria situación de nuestro sistema de salud, el cual en estos momentos está pasando por una prueba muy difícil como es la pandemia que ha ocasionado perjuicios innumerables al sistema de salud y a los usuarios,

Por consiguiente, el despacho niega la solicitud de tratamiento integral, así como procedimientos y tratamientos futuros, esto por cuanto no han sido autorizados por su médico tratante.

Dado lo anterior, el despacho ordenará proteger los derechos fundamentales a la vida digna en conexidad con la salud del menor MOISES MUÑOZ TORRES por consiguiente ordenará a la EPS CAJACOPI le garantice el transporte ida y regreso junto a un acompañante debido a su edad, para trasladarse a los lugares donde le sean programados citas médicas y tratamientos debido a su enfermedad. Se niega en lo demás.

Por lo Expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Gloria. Cesar, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar la protección de los derechos fundamentales a la vida digna en conexidad con la salud invocados por la señora LUSAIDIS TORRES CRIADO agente oficioso de su menor hijo MOISES MUÑOZ TORRES contra LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI EPS ATLANTICO conforme a las consideraciones de este Proveído. -

SEGUNDO: ORDENAR a la doctora MARELVIS CARO CUEVA Coordinadora Seccional Cesar de CAJACOPI EPS ATLÁNTICO o a quien corresponda, que dentro de las 48 horas siguientes a la autorización de cita médica al menor MOISES MUÑOS TORRES fuera del municipio donde reside, garantice él transporte junto a su su señora madre LUSAIDIS TORRES CRIADO para trasladarse a los lugares donde sea remitido para tratamientos debido la enfermedad que padece. Se niega en lo demás.

TERCERO: Prevenir a la CAJACOPI EPS, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela.

CUARTO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz a las partes interesadas

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PIEDAD DEL ROSARIO MONTERO
Juez Promiscuo Municipal de la Gloria Cesar