

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico (Cesar), Diez (10) de Diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Ref. No.: T-2021-00431-00

Acción de Tutela – Salud – Viáticos

Accionante: **YULITZA PAOLA MOLINA LOPEZ** en representación de su menor
hija **KROLL JULIANA LAYEMAND MOLINA**

Accionado: **ADRES y SALUD TOTAL EPS**

El señor **YULITZA PAOLA MOLINA LOPEZ** en representación de su menor hija **KROLL JULIANA LAYEMAND MOLINA**, instauró ACCIÓN DE TUTELA en contra de **ADRES y SALUD TOTAL EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho a la **VIDA, SALUD Y DIGNIDAD HUMANA**, se procede a dictar la sentencia que corresponda, no sin antes dejar sentado que el suscrito el día 26 de Noviembre de los cursantes, se encontraba gozando de dos días de compensatorio toda vez que esta casa de justicia se encontraba en turno de disponibilidad penal, el fin de semana inmediatamente anterior a esa fecha.

HECHOS:

Expresa la accionante que, se encuentra afiliada a la **SALUD TOTAL EPS**, en el régimen subsidiado, de igual manera expone que, su hija actualmente tiene 15 años y 5 meses y que el 23 de septiembre del 2020 fue diagnosticada con tumor germinal de ovario bilateral; adicional a ello, se le determinó que la trompa uterina izquierda presentaba un foco de tumor maligno y tejido adiposo peri tumoral con foco de tumor y epiplón con foco de tumor maligno metastásico, igualmente que fue diagnosticada con adenoma hipofisario, determinando la necesidad de realizar una salpingooforectomía bilateral.

Declara la representante de la menor que para que su hija pueda recibir el tratamiento requerido con el fin de mejorar su estado de salud, se hace necesario desplazarse fuera de su municipio de residencia, pues las atenciones le son prestadas en la ciudad de Valledupar, indicando que no cuenta con los recursos y medios para financiar los constantes desplazamientos hacia la ciudad de Valledupar con el fin de recibir atención médica, manifiesta de igual manera que ha requerido a la EPS accionada, los viáticos necesarios para este servicio. No obstante, la entidad ha negado dicho servicio.

Para concluir manifiesta la para el tratamiento de su menor hija se hace necesario adquirir unos medicamentos y hormonas, las cuales la EPS hasta el momento no ha entregado pues debemos buscar aparte la forma para cubrir ese gasto y garantizar el medicamento de mi hija. OCTAVO: No encontrando mecanismo otro mecanismo idóneo, acudo a usted señor juez a fin de que garantice y proteja los derechos y garantías constitucionales de mi hija.

PETICIONES

Solicita el accionante que,

Se tutelen de manera integral los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la vida, a la igualdad, al debido proceso, integridad personal y física, mínimo y vital, seguridad social, de la menor **KROLL JULIANA LAYEMAND MOLINA**, por encontrarse en condiciones de inferioridad debido a su condición especial de salud.

Y. Lopez

Que se ordene al Gerente y/o representante legal de SALUD TOTAL EPS o a quien haga sus veces, para que posterior a los tratamientos requeridos le sea asignado un sitio donde pueda hospedarse con su acompañante, toda vez que no cuenta con los recursos económicos necesarios para pagar estadía en la ciudad de Valledupar. Adicional a ello, que sean prestados los servicios de transporte para paciente y acompañante, requeridos para los desplazamientos a recibir el tratamiento requerido, los relacionados de forma directa e indirecta, es decir, exámenes, citas de control, evaluaciones físicas, suministro de medicamentos, entre otros, que sean necesarios para garantizar la vida y salud de su hija.

Que se ordene al Gerente y/o representante legal de SALUD TOTAL EPS o a quien haga sus veces, para que se le brinde el tratamiento integral, es decir la asistencia médica necesaria, complementaria y a tiempo, medicamentos que llegare a requerir a futuro, con ocasión del tumor maligno de ovario que padece, y demás necesarias para su total recuperación.

Que se ordene a SALUD TOTAL EPS, o a quien haga sus veces, el servicio de ambulancia o en su defecto el pago de los pasajes para poder trasladarse junto con su acompañante, pues no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar los traslados a la ciudad de Valledupar y a los demás lugares necesarios para recibir atención médica.

Que le sean entregados de manera permanente y con prioridad, todos los medicamentos, que requiere la paciente y que llegase a requerir con ocasión a esta terrible patología que padece, y para controlar los posibles dolores que la aquejan.

Se le exonere de los copagos o cuotas moderadoras en caso de causarse algún servicio que lo requiera, pues no cuenta con los recursos económicos para solventados.

Que la ADRES conozca sobre la situación de hecho presentada con el fin de que tome las medidas necesarias contra la EPS a fin de que preste el servicio integral de atención en salud.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Veinticinco (25) de Noviembre del año Dos Mil Veintiuno (2021), vinculando de manera oficiosa a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ordenándole a las accionadas, rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto y notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE ADRES

Considera la accionada que de acuerdo con la normativa vigente, es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

En cuanto a la solicitud de transporte indica la accionada que, el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2010 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, señala que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizada, en igual sentido el artículo 122 de la misma Resolución dispone que las EPS o las entidades que hagan sus veces *"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 este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad, que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios"*. Y de igual manera que la H. Corte Constitucional ha reiterado que los

E. Borja

costos de transporte no debén ser una barrera para la prestación del servicio, precisando que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto a de la residencia del paciente; por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en lo contenido del POS.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL

Declara esta accionada que, procedieron a realizar una auditoría del caso a través de su equipo médico jurídico en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer su derecho de defensa en debida forma; las resultados de dicho estudio les permiten informar:

Que su protegida tiene como DIAGNÓSTICO: "*TUMOR MALIGNO DE OVARIO*" y que a la fecha viene siendo atendida de manera oportuna e integral por parte de la red de prestadores adscrita a SALUD TOTAL EPS-S, de igual manera consideran importante resaltar que tienen total disposición a llevar a cabo todos los tratamientos requeridos por la condición que padece la menor accionante y para ello pone a su disposición todo el equipo médico interdisciplinario que busca garantizar su atención integral.

Por otro lado declara la querellada que, se allana a garantizar y prestar de manera efectiva el Transporte Terrestre desde el municipio de residencia de la paciente, La Jagua de Ibirico, Cesar hasta la ciudad donde se le deba remitir para la prestación de los servicios médicos ordenados para su tratamiento, esto en virtud que la Ley 1384 de 2010, ordena a las Empresas Promotoras de Salud, garantizar el acceso y atención integral de la paciente y teniendo en cuenta que la protegida se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado, clasificada en SISBEN con Grupo Sisben IV POBREZA MODERADA y por tal motivo se acredita su falta de capacidad económica para asumir los mismos; sin embargo dejan sentado que hasta el momento NO SE HA RADICADO SOLICITUD ALGUNA por parte de la protegida, por tal motivo no ha existido NEGACIÓN, evidenciándose que el agente oficioso de la protegida está asumiendo que la EPS negará el servicio sin haber radicado la solicitud y como consecuencia de ello razonan que queda demostrado que Salud Total EPS-S no le ha negado servicios de salud a la afiliada, así como tampoco le ha vulnerado sus demás derechos fundamentales, todo lo contrario, ha garantizó desde un primer momento la programación del Procedimiento.

En este mismo orden de ideas indican que, la afiliada ha venido siendo atendido y se le han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de Medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos pertinentes, incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud — PBS, que le han ordenado los profesionales tratantes, según criterio médico, adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido.

Por otra parte y en cuanto a la solicitud de exoneración de copago, manifiesta la accionada que una vez verificado su sistema encontraron que la afiliada se encuentra Exonerada de Copagos tal como se puede observar las Autorizaciones que le son expedidas.

Para concluir respecto a la solicitud de atención integral, informan que le han garantizado a su usuaria la autorización y Suministro de todos aquellos servicios medico asistenciales solicitados por los profesionales médicos adscritos a la Red Prestadora y según las necesidades del paciente, razón por la cual la pretensión relacionada con este tipo de coberturas judicial es infundada; por tanto no puede predicarse de forma sistemática y/o reiterada la omisión para la prestación de los servicios que les corresponde.

Bertha

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si **ADRES y SALUD TOTAL EPS** a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no los derechos fundamentales deprecados por el accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, ¿no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por la representante de la menor accionante la señora **YULITZA PAOLA MOLINA LOPEZ** y las aportadas por las accionadas **ADRES y SALUD TOTAL EPS**.

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de -inmediatez, al respecto, 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. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

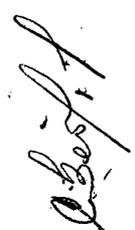
En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto la accionante solicitó el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados.

Procedencia excepcional de la acción de tutela

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como *“un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”* cuyo disfrute debe reconocerse lo más



alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

Adentrándonos al caso concreto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

De igual manera la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

Así mismo la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *“no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico”.*

Igualmente, esta Corporación en la decisión T-174 de 2015, concluyó que, si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

E. B. S. P.

Caso concreto

Inicialmente tenemos que, de las pruebas aportadas al plenario, en el presente caso se observa que no se encuentra registro por parte de la representante de la menor accionante, ninguna solicitud ante la EPS accionada, por medio de la cual solicite lo pretendido a través de la presente acción de tutela, lo cual resulta estrictamente necesario toda vez que se tratan de insumos complementarios no financiados por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, por lo que es imposible atribuir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, a la empresa prestadora de salud.

En este mismo orden de ideas sobre lo referente a la petición de atención integral, habría que decir que la misma resultaría improcedente habida cuenta que, frente a la pretensión de la demandante en cuanto se le garantice la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente sólo respecto a la patología que soporta actualmente, y que en igual sentido ha sido expresado por el máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-039/13 cuando subraya "*El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad*", empero una vez analizados los soportes anexos a la presente acción de Tutela, se evidencia con claridad solar que la EPS hoy accionada, ha autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido la menor representada, así como el suministro de Medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos pertinentes; incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud — PBS, que le han ordenado los profesionales tratantes, según criterio médico, adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido, en igual sentido y en cuanto a la solicitud de exoneración de los copagos, quedo demostrado que, la afiliada se encuentra Exonerada de Copagos tal como se puede observar las Autorizaciones que le son expedidas.

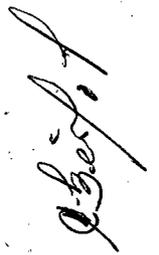
Circunstancias que nos llevan a concluir que la señora **YULITZA PAOLA MOLINA LOPEZ** representante de la menor **KROLL JULIANA LAYEMAND MOLINA**, hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso, el despacho encuentra que hasta la fecha **ADRES** y **SALUD TOTAL EPS**, no han incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante, por lo que no hay lugar a conceder el amparo invocado ni mucho menos a impartir una orden encaminada a protegerlo.

En ese orden de ideas, la Honorable corte Constitucional, tiene que, por regla general, es necesario acudir inicialmente ante la entidad prestadora del servicio de salud a requerir el servicio ordenado y, solo si esta no lo hace efectivo, es procedente acudir ante el juez constitucional, para exigir el amparo del derecho fundamental.

Además, es menester indicar que la tutela también resultaría improcedente al no existir negación alguna a la prestación del servicio que deprecó la actora, pues así lo ha venido señalando la Corte Constitucional en su precedente Sentencia T-096 de 2016.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-
Improcedencia por cuanto la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que haya lugar a que el juez constitucional decrete el amparo y, como consecuencia, emita órdenes precisas a la E. P. S., respecto de tratamientos, medicamentos o servicios, se requiere elementalmente constatar que se produjo una efectiva violación a un derecho fundamental o se está en presencia de un peligro de lesión. Esto resulta apenas obvio si se tiene en cuenta el sentido y el fin de la acción de tutela y que las



órdenes del juez constitucional tienen la fuerza de la autoridad jurisdiccional, requerida por esencia sólo cuando particulares o entidades públicas se han rehusado a cumplir sus obligaciones constitucionales o legales. No obstante puede ser entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E. P. S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental cuya satisfacción inicial nunca le fue solicitada. En otras palabras, no se puede concluir que una entidad encargada de proporcionar prestaciones en materia de salud ha lesionado un derecho fundamental que nunca se le pidió satisfacer.

Por las razones expuestas, y atendiendo los precedentes Constitucionales, debe entonces declararse improcedente la presente acción de tutela y responder en forma negativa al eje central de los problemas jurídicos, como es que no se ha violado derecho fundamental alguno a la accionante, por encontrarnos ante la ausencia de negación a los servicios de salud deprecados.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por el señor **YULITZA PAOLA MOLINA LOPEZ** en representación de su menor hija **KROLL JULIANA LAYEMAND MOLINA** contra **ADRES** y **SALUD TOTAL EPS**, por las razones anotadas en la considerativa y al carecer de objeto la misma.

Segundo. Notifíquese este fallo a las partes y a La Personera Municipal por el medio más eficaz.

Tercero. Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCOO MUNICIPAL DE LA JAGUA