

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Veintiocho (28) de Junio del Dos Mil Veintidós (2022)

“SALUD - SEGURIDAD SOCIAL”

ASUNTO: TUTELA No. 204004089001-2022-00204

ACCIONANTE: MAGOLA ESTHER GUETE ANAYA en representación de su hijo
LUIS MATEO GAMARRA GUETE

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS- S.

La señora instauro **MAGOLA ESTHER GUETE ANAYA** en representación de su hijo **LUIS MATEO GAMARRA GUETE** en contra de la **SALUD TOTAL EPS- S**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho el Derecho a la Salud, Seguridad Social, en Conexidad con la Vida están amenazados al menor. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, su hijo **LUIS MATEO GAMARRA GUETE**, fue diagnosticado con **DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE**, enfermedad producida por una alteración genética, que ocasiona lesión neuromuscular y se manifiesta con atrofia y debilidad muscular progresiva, considera la parte actora que la patología, en los pacientes suelen presentar retraso en el desarrollo psicomotor o retraso en el desarrollo global, que esta enfermedad progresa rápidamente y los que la padecen empiezan a tener dificultades para subir escaleras y comienzan a caerse con frecuencia, posteriormente pierden la capacidad para caminar, apareciendo contracturas de las articulaciones; en su fase final presentan cardiomiopatías e insuficiencia respiratoria que pueden ser causa de muerte, que requiere un seguimiento integral, pero que así mismo puede generar una reducción en la calidad de vida de su hijo y en su desarrollo normal.

Afirma que Debido a la complejidad de la patología y para el mantenimiento de la salud de su hijo, se requiere la realización continua y permanente de consultas y procedimientos que deben ser prestados por diferentes especialidades, así como exámenes diagnósticos, terapias, y demás, necesarios para el manejo integral de su enfermedad para las cuales exigen copagos y cuotas moderadoras y debe trasladarse a diferentes ciudades como las ciudades de Valledupar y Bogotá, haciéndosele muy difícil el traslado de un lugar a otro debido a que el traslado es constante ya que son diferentes los exámenes, citas, controles, terapias y demás servicios los que requiere hijo y su situación económica hace que, en ocasiones, se dificulte la asistencia a las citas, aunque hace el máximo esfuerzo para que él pueda acceder a los servicios de salud; en ocasiones se le hace complicado cubrir los gastos necesarios de ida y vuelta para el transporte sumado al cobro constante de las cuotas moderadoras y de copagos, ya que lo que los ingresos en su hogar son limitados.

Expone la demandante que el Acuerdo 260 de 2004 consagra en su artículo 7 aquellos servicios que están exceptuados del pago de copagos y, en el numeral 4 establece que están excluidos los que se presten para enfermedades catastróficas o de alto costo. Entre las enfermedades así denominadas también se encuentran aquellas catalogadas como huérfanas, lo que concluyo la Corte Constitucional en sentencia T – 399 de 2017: “En corolario, se tiene que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluye las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado”.

Discorre el actor que es importante que el despacho tenga en cuenta que en ocasiones las citas son programadas en la ciudad de Bogotá por lo que se debe llegar con días de anticipación a la ciudad para lograr asistir a estas.

El accionante radico ante la EPS un derecho de petición solicitando la exoneración y el cubrimiento de transportes, sin embargo, la respuesta fue que para la asignación de transporte debía acercarse a la oficina de Valledupar para solicitarlo siempre que tuviera citas, lo que resulta ilógico según el actor ya que son dos horas de viaje de La Jagua De Ibirico a Valledupar además del costo económico que eso le ocasionaría, y que cada vez que tenga una cita, le toque viajar a reclamar un dinero que ya se está gastando.

Por ello solicita que sea valorado el caso en concreto de su hijo evidenciando la complejidad de su patología, la dificultad de traslado, velando por su integridad y su derecho fundamental a la salud.

Con base en los hechos anteriores hace las siguientes.

PETICIONES

PRIMERO: Amparar el derecho a la **SALUD**, a la **SEGURIDAD SOCIAL** y a la **DIGNIDAD HUMANA** de su hijo **LUIS MATEO GAMARRA GUETE** identificado con registro civil número 1.064.120.343.

SEGUNDO: Ordenar a la **SALUD TOTAL E.P.S LA ASIGNACIÓN DE TRANSPORTE PARA su HIJO Y UN ACOMPAÑANTE**, para asistir a las citas médicas generales y con especialista, exámenes diagnósticos, procedimientos, terapias y todo aquello que requiera **para fuera y dentro de la ciudad de residencia** para el tratamiento integral de su enfermedad; **DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE**.

TERCERO: Ordenar a **SALUD TOTAL E.P.S EL CUBRIMIENTO DE HOTELERIA, ALIMENTACION (VIÁTICOS EN GENERAL QUE SE REQUIERAN) PARA su HIJO Y UN ACOMPAÑANTE** para asistir a las citas médicas generales y con especialista, exámenes diagnósticos, procedimientos, terapias y todo aquello que requiera fuera del lugar de residencia para el tratamiento integral de su enfermedad; **DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE**.

CUARTO: Ordenar a **SALUD TOTAL E.P.S EXONERAR DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** que se generen por las citas médicas, terapias, exámenes, medicamentos, hospitalizaciones y todos aquellos procedimientos requeridos para el mantenimiento de la salud y la calidad de vida de mi menor hijo, quien fue diagnosticado con **DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE**, por ser una enfermedad huérfana y catastrófica, acogiéndose a sí mismo al Acuerdo 260 de 2004.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Trece (13) de Junio del año Dos Mil Veintidós (2022), y ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS- S

Manifiesta la accionada que su Nuestro protegido tiene como **DIAGNÓSTICO: "DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE"**, que a la fecha viene siendo atendido de manera oportuna e integral por parte de la red de prestadores adscrita a **SALUD TOTAL EPSS**, el afiliado ha venido siendo atendido por la Entidad, y se le han autorizado **TODOS** los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, 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 salud total dándole cobertura a los servicios médicos, considera la EPS que



Frente a la pretensión en la exoneración de copagos y cuotas moderada, manifiesta que de tratarse de una pretensión que busca beneficios patrimoniales, no se encuentra acreditado la precaria condición económica que le impida realizar los aportes que por mandato legal corresponde y que la misma Corte Constitucional ha considerado pertinente su cobro en aras de hacer viable financieramente el sistema de salud y evidencia la entidad que la patología del paciente no está dentro de las patologías consideradas de alto costo, que su Sistema de salud propende porque cada afiliado autofinancie su servicio, dándole operancia a la reforma adoptada para el Plan Obligatorio de Salud se HACE VITAL, el pago de copagos o cuotas moderadoras de cada uno de los afiliados al SGSSS,

Reflexiona la accionante en relación a su protegido no tener el recurso económico para sufragar los gastos de traslado y transporte por lo cual lo solicito por una petición, y que la respuesta a dicha solicitud no era procedente por no estar en el PBS, así mismo, afirma la parte demandada que es importante precisar y advertir que esta pretensión no está llamada a prosperar. En cuanto a la capacidad económica de la afiliada la misma Corte Constitucional ha señalado que cuando el actor afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, por cuanto en contra posición manifiesta la entidad que, atendiendo las disposiciones Jurisprudenciales sobre la materia para desvirtuar la afirmación relacionada con la INCAPACIDAD ECONOMICA de la accionante, informan que el accionante del grupo familiar funge como su padre Se encuentra vinculado al régimen contributivo y cuenta con vinculación laboral.

Amanera de conclusión establece la EPS que, con Respecto a la atención integral, se debe informar que SALUD TOTAL, en cumplimiento a la obligación que le asiste y que ha sido impuesta desde la regulación del Derecho Fundamental a la Salud a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 8, ha garantizado 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.

Solicita entonces la accionada que:

- Se NIEGUE LA SOLICITUD DE EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS dado que no reúne los requisitos de la norma para su exoneración.
- Se DENIEGUE dicha pretensión en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A por cuanto la conducta desplegada es legítima pues deriva en el estricto cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios en salud y al considerarse los GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A ATENCIÓN AMBULATORIA corresponde a una solicitud que no puede ser objeto de cobertura en la presente acción por su contenido patrimonial.
- Se NIEGUE LA SOLICITUD DE CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL por cuanto se constituye en una mera expectativa que en modo alguno NO puede resultar ser objeto de protección.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si SALUD TOTAL EPS- S, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional, deprecado por la 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 y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

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 representante del actor 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

Como quiera, que, en esta Acción de Tutela, se plasma la presunta violación de un Derecho Fundamental como es el derecho de petición y al conceptuar se concluye que si tiene la categoría de fundamental. Efectivamente el mecanismo escogido por el accionante es el idóneo y eficaz, por ello el medio escogido es procedente a la luz del artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, 1983 de 2017 artículo 5 ibidem y el Decreto 333 de 2021.

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.

Derecho Fundamental cuya protección se invoca

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.

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.

Caso concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, cabe resaltar que el accionante solicita se ordene a la accionada autorice el costo de que asuma los gastos de transporte y viáticos a su hijo LUIS MATEO GAMARRA GUETE y su acompañante que se debe transportar a la ciudad de Valledupar y Bogotá, en virtud a las remisiones requeridas, y que además ordenar a Salud Total, exonerar de Copagos y cuotas moderadoras que se generen por las citas médicas.

Al realizar un examen exhaustivo del cuerpo de la tutela, observa el despacho que dentro del expediente por parte del accionante solicita que la entidad accionada corresponda a los procedimientos y autorizaciones para la su enfermedad **DISTROFIA MUSCULAR DE**



DUCHENNE, ante lo cual alega la accionada que dentro de la verificación de su historia clínica observa que la protegida ha recibido la atención integral por parte de sus médicos tratantes, de esta manera se entiende que la entidad accionada no ha vulnerado derechos fundamentales.

En este mismo orden de ideas manifiesta la accionada que, el accionante cuenta con la capacidad económica para solventar los traslados y trasportes que sea necesario ya que se encuentra trabajando y permanece al régimen contributivo, por lo que no sería posible amparar derechos que presuntamente han sido vulnerados, toda vez que no se vislumbra prueba alguna de la vulneración de los mismos.

Luego entonces, para este Despacho es claro que no se vislumbra en el plenario prueba siquiera sumaria de haber sido negados por la EPS los servicios que hoy reclama la accionante, se insiste no se acreditó las circunstancias en mención, fundamentos por lo que el despacho considera que no existe vulneración a los invocados por el actor.

En este mismo orden de ideas y 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 que se le garantice la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para su recuperación, tal pedimento resulta improcedente ya 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 se evidencia en el cuerpo de la tutela así como en la contestación, que la accionada ha venido atendido las sintomatologías presentadas a causa de sus patologías y siempre y en todo momento se le han generado las autorizaciones que ha requerido de manera adecuada, oportuna y pertinente para el tratamiento de su patología, sumado al hecho que como se dijo anteriormente, nos e acreditó por parte de la representante de la menor que se hubiese solicitado los viáticos que hoy reclama y mucho menos existe prueba de que la hoy accionada haya negado los mismos.

Circunstancias que nos llevan a concluir que la actora, 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 **SALUD TOTAL EPS- S**, no ha incurrido en una acción u omisión que derive en la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, 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 deprecia 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 solo 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 todo 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: Negar la presente acción de tutela representada promovida por **MAGOLA ESTHER GUETE ANAYA** en representación de su hijo **LUIS MATEO GAMARRA GUETE** contra **SALUD TOTAL EPS- S**, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO