



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

Santa Ana, nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: SHIRLEIDYS ROJAS ROJAS en representación de su hija LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS.

ACCIONADO: MUTUAL SER E.P.S.

RADICADO: 47-707-40-89-002-2021-00051-00.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la Acción de Tutela, promovida por la señora SHIRLEIDYS ROJAS ROJAS en representación de su hija LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS contra la MUTUAL SER E.P.S., en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

ASPECTO FÁCTICO

Según lo consignado por la accionante en el libelo petitorio de la tutela, los hechos que motivaron el ejercicio del amparo constitucional se contraen a lo siguiente:

Manifiesta la accionante que, en el año 2018, su hija fue diagnosticada con "OSTEOSARCOMA FÉMUR DERECHO CIE10 - C419", por lo que tuvo que ser sometida a un tratamiento quimioterapia y posteriormente a un trasplante de fémur y rodilla. Asimismo, expresó que su hija debió ser trasladada a la ciudad de Cartagena con el fin de agotar todas las instancias de su rehabilitación, dicho traslado duró de diez meses, de los cuales siete, fueron asumidos económicamente con los esfuerzos familiares y los últimos tres meses estuvieron sufragados por la EPS MUTAL SER sede Santa Marta, quienes le otorgaron a ella y a su hija un auxilio complementario que comprendía hospedaje, alimentación y transporte local.

De igual forma, expresó que la menor, Leidys Rodríguez Rojas, debe asistir a controles mensuales por ortopedia, oncología, terapia física, rayos x de tórax y columna y ecografía de pierna por control de prótesis. Advirtiéndole además que, todos los controles son realizados por fuera de su Municipio de residencia, pues los mismos se llevan a cabo en las ciudades Cartagena, Santa Marta, Magangué y Mompós.

Finalmente, precisó que los médicos tratantes de la menor, programaron citas presenciales, una de ellas para el 1º de junio de la presente anualidad, sin embargo, la EPS MUTUAL SER, negó la solicitud de auxilio complementario señalando que, Leidys Rodríguez Rojas ya es mayor de edad y su no estaba cursando un tratamiento, sino un control. Por tanto, la actora señala que su hija depende siempre de un tercero para movilizarse a cualquier cita médica y ya no cuentan con el dinero suficiente para adoptar los gastos que comprende cada traslado.

MUTUAL SER E.P.S., compareció al presente trámite constitucional a través de su secretaria auxiliar, quien manifestó que, si bien es cierto que el auxilio complementario es un servicio propio del ámbito de la salud, el mismo está supeditado a las particularidades médicas contenidas en la historia clínica del

Palacio de Justicia, Calle 2 con Carrera 6 esquina.
Santa Ana – Magdalena. Colombia
Correo electrónico j02pmpalstana@cendoj.ramajudicial.gov.co





REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

afiliado, por tanto, el médico tratante es quien debe ordenarlo y el comité técnico científico valorarlo para que pueda ser autorizado. Solicitó que se declare improcedente la Acción de Tutela.

TRÁMITE PROCESAL

1. La tutela fue presentada el 28 de junio de 2021, la cual correspondió a esta oficina judicial mediante Acta de Reparto N° 54 proferida por este Despacho.
2. La demanda fue admitida mediante auto del 28 de junio de 2021, providencia en la que se ordenó la notificación a la accionada.
3. MUTUAL SER E.P.S. dio contestación de la tutela en oportunidad.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 333 de 2021, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 806 de 2020, este Juzgado resulta competente para conocer de la Acción de Tutela referenciada.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El constituyente de 1991 estableció, en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, la Acción de Tutela para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción de cualquier autoridad pública o de determinados particulares.

El inciso tercero de la norma supra-legal citada, señala que el amparo sólo resulta viable cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual, salvo que la acción se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se concluye que la Acción de Tutela procede sólo para amparar derechos fundamentales y no otros de distinto rango; que es necesaria la carencia, por parte del afectado, de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la amenaza o vulneración desplegada; y que en relación con los particulares resulta viable, únicamente, contra aquellos encargados de la prestación de un servicio, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se encuentra en estado de indefensión o subordinación.

Con reiteración, la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Dicho carácter brota espontáneamente de las propias voces empleadas por la norma de normas: "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".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

Esta característica significa que la procedencia de la tutela está sujeta, de manera inevitable, a que el afectado "con la acción u omisión de la autoridad pública" no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, cuando ni la Constitución ni la ley hayan establecido expresamente a la acción u omisión violadora cualquier otro medio para su protección y, por consiguiente, no haya podido disponer de ellos.

Debe recalcar que, conforme a los lineamientos constitucionales, la Acción de Tutela es una garantía de defensa judicial supletoria a la defensa judicial común u ordinaria.

No cabe duda de que se desnaturalizaría esa condición de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria, si se da cabida a la tutela en eventos en que, habiéndose tenido, se han agotado algunos de esos medios de defensa judicial, o, teniéndose alguno de ellos, se encuentran pendientes.

Siendo, así las cosas, no procede la tutela cuando se tiene la posibilidad de la protección ordinaria en relación con el derecho que se considera vulnerado o amenazado, ni cuando se tienen pendientes medios de defensa, como es el caso en el que se pretende el pago de aportes a seguridad social en pensión, para estos casos el legislativo a dispuesto el proceso ordinario laboral que no puede sustituirse por la acción de tutela.

Con todo, ha de advertirse que hay un caso en que la Acción de Tutela es adicional y concurrente con el medio de defensa judicial de que se disponga. Ocurre esa eventualidad cuando, a pesar de tenerse otro medio de defensa judicial, se utilice la tutela como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

No está de más señalar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la definición que de perjuicio irremediable traía el Art. 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, de suerte que, como esa Corporación lo precisó, corresponde al juez de tutela establecer, de acuerdo con las circunstancias fácticas de cada caso, cuándo existe perjuicio irremediable que permita la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario de defensa de los derechos fundamentales.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Este despacho deberá determinar si la sociedad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de LEIDYS RODRÍGUEZ ROJAS a través del incumplimiento en el pago del auxilio complementario que comprende el traslado, alojamiento y alimentación de ella y su madre hacia y en las ciudades donde se realizan los controles médicos.

IV. EN EL CASO BAJO ESTUDIO

La Corte Constitucional en reiteración de jurisprudencias ha abordado el derecho a la salud, definiéndolo como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", y garantizándolo bajo condiciones

Palacio de Justicia, Calle 2 con Carrera 6 esquina.
Santa Ana – Magdalena. Colombia
Correo electrónico j02pmpalstana@cendoj.ramajudicial.gov.co





REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales".

Sobre el derecho al mínimo vital, es menester precisar que el objeto de la tutela es conceder el pago de transporte y viáticos a las ciudades de Cartagena, Santa Marta, Magangué y Mompós a un acompañante para las terapias y controles ordenadas por los médicos tratantes de Rodríguez Rojas, por lo que debe traerse a discusión lo dispuesto por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia **T-259 de 2019**, donde señaló que;

"En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; (ii) requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado"

De la misma manera es enfática al referirse a la falta de capacidad económica, indicando que;

"En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN "hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".

De lo anteriormente expuesto se tiene que uno de los requisitos para que se otorgue el pago del transporte intermunicipal y viáticos a un acompañante es la falta de capacidad económica por parte del acompañante y de su núcleo familiar, sin embargo, la parte accionante manifestó en su escrito de tutela que en la actualidad no cuenta con los recursos suficientes para costear los gastos relacionados con el transporte, alojamiento y alimentación, siendo así, MUTUAL SER E.P.S. tenía la carga probatoria de desvirtuar dicho argumento, pero esta última solo expresó que no le constaba la situación económica de la parte demandante, aunado a esto, Rodríguez Rojas se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, por lo que opera la presunción de incapacidad económica. Por lo tanto, al cumplir con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional y teniendo en cuenta que ya se le han reconocido estos derechos a la madre en controles y tratamientos pasados, MUTUAL SER E.P.S. está obligada al pago de transportes intermunicipales, viáticos, alojamiento y alimentación a favor de la señora SHIRLEIDYS ROJAS ROJAS y de su hija LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS.

Palacio de Justicia, Calle 2 con Carrera 6 esquina.
Santa Ana – Magdalena. Colombia
Correo electrónico j02pmpalstana@cendoj.ramajudicial.gov.co





REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

Las dilaciones u omisiones en la atención y suministro de servicios de salud, tales como demoras en entrega de medicamentos, prácticas de procedimientos y realización de tratamientos, puede lesionar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, en condiciones dignas, pues tal comportamiento puede conllevar a un progresivo deterioro en la salud del paciente al punto que genere consecuencias negativas sobre su vida.

Sobre este punto, la Honorable Corte Constitucional por vía jurisprudencial ha señalado:

"La protección del derecho a la vida, tal como lo ha entendido esta Corporación, no se circunscribe a aquellos casos en que el demandante se encuentre ante un inminente peligro de muerte. Por el contrario, el contenido del derecho es más amplio, en razón de su carácter esencial para preservar la dignidad humana consustancial a la vida misma. Esta cualificación permite que la protección se encamine a dotar a todos los individuos de las condiciones mediante las cuales puedan alcanzar una vida digna. La Corte Constitucional ha sostenido: "...La tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que pueden ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico..."

Ahora bien, es menester resaltar que, no se halla dentro del expediente orden o autorización médica vigente para un procedimiento clínico de rehabilitación, tratamiento o controles a nombre de LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS que tengan que ser realizados por fuera de su residencia, no obstante, este Despacho en vista de la posición renuente por parte de la Entidad Promotora de Salud de sufragar los gastos que surjan en eventuales remisiones, deberá ordenar a la accionada a que se convoque Junta Médica con los médicos tratantes de la actora para identificar la pertinencia de los traslados. En ese sentido, si los médicos encargados de la rehabilitación, tratamiento y controles de la menor Rodríguez Rojas, determinan que debe ser trasladada a otra ciudad, MUTUAL SER E.P.S. está en la obligación de proporcionar el auxilio complementario equivalente al valor de los traslados terrestres, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana - Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud invocado por SHIRLEIDYS ROJAS ROJAS, en representación de su hija LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS.

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER E.P.S., a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente proveído, lleven a cabo Junta Médica Virtual, en la cual, deberán estar presentes los médicos tratantes de LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS, y de forma consensuada,

Palacio de Justicia, Calle 2 con Carrera 6 esquina.
Santa Ana – Magdalena. Colombia
Correo electrónico j02pmpalstana@cendoj.ramajudicial.gov.co





REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA- MAGDALENA

determinen la pertinencia del traslado hacia otras ciudades, de cara a las patologías de la accionante y su actual condición de salud. En caso de determinar que, LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS necesita ser trasladada hacia las ciudades de Cartagena, Magangué, Santa Marta y Mompós como medida para continuar su tratamiento o controles médicos, tal circunstancia deberá ser puesta en conocimiento de la accionante, asimismo, se expedirán las ordenes, autorizaciones y sufragarán los gastos derivados del transporte, alojamiento y alimentación de la señora SHIRLEIDYS ROJAS ROJAS y de su hija LEIDYS CAROLINA RODRÍGUEZ ROJAS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la Junta Médica.

TERCERO: ADVERTIR al sujeto pasivo de la tutela, que el incumplimiento a lo ordenado en este fallo le acarrea las sanciones por desacato, previstas en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente pronunciamiento, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



NATALY PAOLA OYOLA MORELO
JUEZA