



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ

Cereté, Córdoba, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>23-189-40-89-001-2020-000162-01</b>
<b>PROCESO</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>GREYS MARTINEZ MEDINA en representación de su madre EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>MUTUAL SER E.P.S-S</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

### I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde del recurso de impugnación presentado por **MUTUAL SER E.P.S-S** contra el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO PROMISCOU. MUNICIPAL DE COTORRA-CORDOBA**, dentro de la presente acción de tutela promovida por **GREYS MARTINEZ MEDINA en representación de su madre EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA**, contra **MUTUAL SER E.P.S-S** a través de su Representante Legal, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales **a la salud, la vida y seguridad social** amparados por la Carta Magna.

### II. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

#### ➤ ACCIONANTE

**GREYS MARTINEZ MEDINA**, Identificada con cedula de ciudadanía **Nº 1.062.675.430** expedida en el municipio de Cotorra-Córdoba, quien actúa en representación de su madre **EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA** Identificada con cedula de ciudadanía **Nº 25.958.148** expedida en el municipio de Loricá-Córdoba, con domicilio principal en el Corregimiento el Paso de las Flores Jurisdicción del Municipio de Cotorra. Número telefónico 3003430211.

#### ➤ ACCIONADO

**MUTUAL E.P.S-S** identificada bajo el **NIT Nº 806008394-7** representada legalmente por la gerente Sandra Milena Meléndez Salas, con dirección para notificaciones en la Carrera 3 Nº 25-07 de la ciudad de Montería, correo electrónico: [notificacionesjudiciales@mutualser.org](mailto:notificacionesjudiciales@mutualser.org), teléfono 7814720-3114187426.

### ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCION DE TUTELA

**1.1** Alega la señora **GREYS MARTINEZ MEDINA** que su madre **EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA** tiene 61 años de edad, y se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud **MUTUAL SER E.P.S**, en la actualidad padece de **UN TUMOR MALIGNO EN EL CUELLO UTERINO CON RECIENTE CIRUGÍA DE NESFROTOMIA PERCUTEN DERECHA** y que sus médicos tratantes le ordenaron llevar tratamiento con 30 sesiones de radioterapia y curaciones en el catéter tres veces al día.

**1.2** Sostiene la accionante que han requerido a la entidad de salud en diversas ocasiones para que garantice el pago los viáticos para el traslado de su madre **EULALIA MARTINEZ MEDINA** a la IPS **IMAT** en la ciudad de Montería para cumplir con el tratamiento de 30 sesiones de radioterapia, sin embargo sostiene que la **E.P.S** no garantiza lo solicitado y en virtud de un derecho de petición de fecha 26 de octubre de 2020 negó la solicitud de traslado alegando que el municipio donde se encuentra ubicada la vivienda de la paciente no hace parte de los Municipios relacionados y

beneficiados con la Resolución N1 5858 de 2019 a los cuales si se les garantiza los gastos en desplazamiento.

**1.3** Que en virtud del estado de salud de la señora EULALIA MARTINEZ, se hace necesario que MUTUAL SER E.P.S-S le conceda tratamiento integral que incluya medicamentos Pos y no Pos, kits de curaciones, enfermera a domicilio para realización de curaciones, cirugía, viáticos para la paciente y acompañante para ser trasladada a la Clínica IMAT para cumplir con el tratamiento ordenado por los médicos tratantes.

**1.4** Que no cuentan con la capacidad económica para costear los medicamentos, gastos de transportes, procedimientos médicos y demás.

## **2. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA**

Con fundamento en los hechos expuestos, invoca el accionante que se concedan las siguientes pretensiones:

- 2.1** Se ampare los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y dignidad humana a la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA.
- 2.2** Se ordene a MUTUAL SER E.P.S-S a que adelante todas las gestiones administrativas y proceda a suministrar medio de transporte o los emolumentos necesarios que garanticen el transporte a la madre de la accionante a la clínica IMAT para realizar el tratamiento de las 30 sesiones de radioterapia.
- 2.3** Que se conceda tratamiento integral conforme a las indicaciones entregadas por sus médicos tratantes.

## **3. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE**

### ➤ **Información allegada por la accionante:**

- Copia de las cédulas de ciudadanía de las señoras GREYS MARTINEZ MEDINA y su madre EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA.
- Historia clínica de la paciente.
- Copia de fórmulas médicas.
- Copia de derecho de petición y respuesta entregada por MUTUAL SER E.P.S-S

### ➤ **Información allegada por la accionada:**

- Autorizaciones de servicios médicos

## **4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA**

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Por su parte, el **artículo 10º del Decreto 2591 de 1991**, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Dicha norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: *(i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.*

En el caso sub-examine, se encuentra acreditado que la accionante **GREYS MARTINEZ MEDINA** quien actúa en representación de su señora madre **EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA**, tiene legitimación por activa para formular la acción de tutela de la referencia, por ser una persona natural, para la reclamación de los derechos fundamentales de su señora madre, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

En lo que atañe a la legitimación por pasiva, se tiene en cuenta la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por

la vulneración o amenaza del derecho fundamental siempre y cuando se acredite esa calidad en el proceso.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: (i) *encargados de la prestación de un servicio público*; (ii) *cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo*; o (iii) *respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos*.

#### **4. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA**

**4.1. ADMISION:** presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra-Córdoba, quien mediante auto de fecha doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020) procedió con su admisión, corriendo traslado a la parte accionada para que en el término de tres días (3) contados a partir de su notificación, rinda un informe sobre los hechos que originaron la presente acción, y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer.

**4.2. CONTESTACIÓN:** Notificada la parte accionada de la acción de tutela, para la fecha trece de (13) de noviembre de dos mil veinte (2020) se recibió por medio electrónico contestación por parte de la entidad de salud MUTUAL SER E.P.S-S pronunciándose de la siguiente manera:

- Alega que ha garantizado todos los servicios incluidos en el PBS, sin embargo que en el Municipio donde reside la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA, Cotorra-Córdoba, no cuenta UPC diferencial para cobertura de servicios complementarios como son transporte, servicios de hospedaje y/o alimentación solicitados, los cuales no se encuentran cubiertos por el plan de beneficios en salud que corresponde a las EPS asumir y son conocidos como "servicios complementarios.
- Que respecto a la solicitud de transporte de la paciente, la accionante no cuenta con orden medica prescrita del médico tratante, lo cual se requiere para agotar el tramite contemplado por la resolución 3951 de 2016.

#### **5. FALLO IMPUGNADO**

Concluido lo anterior, el Juez de primera instancia, el día dieciocho (18) de noviembre de 2020, profirió sentencia de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales esgrimidos por la parte accionante.

Sustenta el juez de primera instancia, en resumen, que MUTUAL SER EPS-S está amenazando y/o vulnerando los derechos fundamentales de la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA quien se encuentra en especial protección constitucional ya que es paciente de la tercera edad, tiene 61 años y padece de un TUMOR MALIGNO EN EL CUELLO UTERINO CON RECIENTE CIRUGÍA DE NESFROTOMIA PERCUTEN DERECHA, ORDENA al representante legal de MUTUAL SER E.P.S-S., autorizar el servicio de transporte para los traslados de la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA y un acompañante, desde su residencia ubicada en el corregimiento El Paso de las flores de la localidad de Cotorra-Córdoba, hasta la ciudad de Montería, o donde haya la necesidad de realizar las sesiones de radioterapias ordenadas por su médico tratante. Sin embargo que teniendo en cuenta la distancia entre los dos municipios no se ordenara gastos en alimentación u hospedaje.

#### **6. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE**

Una vez proferido el fallo de tutela, fue impugnado por el representante judicial de la parte accionada, quien manifestó en resumen lo siguiente:  
MUTUAL SER E.P.S-S mediante mensaje correo electrónico adiado veintitrés (23) de noviembre de 2020, impugnó el fallo proferido por el Juez A-Quo, manifestando su

insatisfacción respecto al punto de conceder tratamiento integral a la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA por considerar que dicha disposición se aleja de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y que en su defecto no existe violación alguna por parte de la entidad en la prestación de servicios médicos ya que ha venido cumpliendo y garantizando o la prestación de todos los servicios médicos que ha solicitado el paciente, para el efectivo tratamiento del manejo de su patología, como son órdenes de servicios autorizando los servicios requeridos, las cuales son entregadas de manera oportuna sin dilación alguna, muestra de ello es que al usuario se le brindan las consultas requeridas para el manejo de su patología y demás servicios médicos.

## **7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **1. COMPETENCIA**

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

### **2. Procedencia de la acción de tutela:**

En principio tenemos que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra constitución política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 ,306 de 1992 tiene por objeto reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial ordinario consagrado en la Constitución y la ley. Quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

**2.1 .Procedencia de la acción de tutela para exigir el derecho a la salud.** La Corte Constitucional reconoció en la sentencia T-760 de 2008” el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Desde entonces, la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental. Recientemente, la ley estatutaria 1751 de 2015 regulo el derecho fundamental a la salud en el sistema jurídico colombiano. Ahora bien, dicha exigibilidad se predica; en principio, respecto de los contenidos consagrados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que establece el conjunto de pretensiones que debe satisfacerse y garantizar las entidades promotoras de salud (EPS)”

Con respecto a la subsidiaridad de la acción de tutela para reclamar el derecho a la salud y la seguridad social, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, deben agotarse otros mecanismos de defensa judicial; sin embargo, se tiene que la protección y garantía del derecho fundamental a la salud, luego de que la EPS responda negativamente a las solicitudes de los pacientes o bien sea haga caso omiso o sea negligente, estos no cuentan con otro mecanismos para demandar su protección y obtener el amparo que garantice el goce efectivo de sus derecho, de manera eficaz, rápida e idónea, sin embargo la superintendencia de salud tiene una función jurisdiccional que la faculta para “conocer y fallar un derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: a) coberturas de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de la salud cuando sea negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se le asimilen, pongan en riesgo o amenace la salud del usuario; que conforme al artículo 41 de la ley 1122 de 2007”. De manera que,

ese también es un mecanismo idóneo para dirimir este tipo de controversias, pero cuando la urgencia no da espera, porque la negativa, negligencia u omisión de la empresa está tropezando el derecho a la salud del usuario, así como del acceso a esta, pese a la jurisdicción de la superintendencia, la acción de tutela se convierte en el mecanismo efectivo y rápido del reclamo y en sí, del camino a la materialización del derecho.

En consecuencia, de lo anterior, la corte admitió que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo que tienen los accionantes para exigir la garantía efectiva de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y concluyo que procede para que los ciudadanos presenten al juez las situaciones que encuentran vulneradoras o amenazantes a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

### **3. Inaplicación del plan de beneficios con cargo a la UPC (antes POS).**

La exigibilidad de medicamentos, elementos y servicios médicos esta supedita, en principio, a que forme parte del plan de beneficios con cargo a la UPC, sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente y uniforme al establecer que “le corresponde al juez de tutela determinar si la aplicación exegética de la normatividad que regula el POS en cuanto a aquellos servicios, medicamentos y elementos no incluidos conlleva a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. En ese escenario, el juez de tutela debe inaplicar en el caso concreto dicha reglamentación con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados”. Es decir que en esos casos tiene lugar la aplicación directa de la constitución y en consecuencia, debe concederse el suministro del medicamento, servicio o el elemento solicitado por el paciente.

Lo mencionado previamente también aplica cuando se trata del suministro de elementos o servicios que se estiman esenciales para “**preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia y en este sentido, permite el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales.**”. Ello a pesar carezcan en estricto sentido de la calidad del medicamento o atención en salud y aun cuando no parecieran estar íntimamente ligados a la salud, se debe estudiar la incidencia que el servicio tenga sobre esta.

De manera que, “el goce efectivo del derecho fundamental a la salud no se refiere únicamente a la garantía de medicamentos y procedimientos considerados científicamente como vitales, sino que también incluye el acceso a aquellos elementos y servicios necesarios para que el ser humano pueda mantener una normalidad orgánica funcional, tanto física como mental. Esta concepción del derecho a la salud hace explícita su relación con el principio de dignidad humana; de acuerdo con el que, se debe “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.

### **4. Planteamiento del problema jurídico:**

Corresponde a este Despacho Judicial establecer en segunda instancia resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si lugar o no al otorgamiento del tratamiento integral a la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA en virtud de la enfermedad padecida.

## **8. CASO CONCRETO**

**Al caso en concreto.** Se encuentra probado por este despacho que la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA es una persona de la tercera edad, actualmente con 61 años de edad, así mismo de la Historia Clínica que se encuentra en el cuaderno de primera instancia, se vislumbra que su estado de salud es crítico, en virtud de que padece de UN TUMOR MALIGNO EN EL CUELLO UTERINO CON RECIENTE CIRUGÍA DE NESFROTOMIA

PERCUTEN DERECHA , igualmente está demostrado, como se observa en el folio 11 del expediente que el médico tratante como plan a seguir, le ordeno de manera prioritaria tratamiento con 30 sesiones radioterapia para tratar su patología, por otro lado evidencia el despacho que la paciente se encuentra afiliada entidad promotora de salud MUTUAL SER E.P.S-S en el régimen subsidiado, sumadas a su enfermedad diagnosticada y a su avanzada edad, estructuran las condiciones que hacen merecer su estatus de **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**.

En lo que atañe a las actuaciones realizadas en primera instancia el presente caso, el juez a-quo amparó los derechos invocados por la accionante, toda vez estamos frente a un caso de una persona mayor de edad quien es sujeto de especial protección constitucional, en virtud de ello, se le concedió a la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA tratamiento integral debido al TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, CON RECIENTE CIRUGIA DE NESFROSTOMIA PERCUTEM DERECHA y otras molestias en salud, y así salvaguardar sus derechos a la vida, la salud y dignidad humana, sin embargo la entidad accionada estuvo en desacuerdo con la decisión respecto al punto de conceder dicho tratamiento, en virtud de que no se cumplieron con los parámetros de la Corte Constitucional para concederlos, por tal motivo, presentó impugnación que es hoy conocida por este despacho en segunda instancia.

Este despacho considera que bajo del principio de integralidad (Sentencia T-062 de 2017 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA se encuentra en un estado de vulnerabilidad por su avanzada edad y en virtud del padecimiento de las patologías, son sujetos de especial protección constitucional, y por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional ha sostenido en reiterados lineamientos jurisprudenciales que el Juez Constitucional para conceder el amparo debe ajustarse a precisos presupuestos que le permitan determinar con la orden que se pretende dictar, y el cual son:

*“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”, y considero pertinente resaltar que, **“cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud”**.*

Por lo anterior, es claro para este despacho judicial que la paciente padece de una enfermedad catastrófica que afecta considerablemente su calidad de vida y en razón a esto, se evidencia que están juego sus derechos fundamentales si no se le suministra continuamente todos tratamientos médicos requeridos para tratar su enfermedad, y como se trata de una persona mayor de edad, la atención integral debe ser brindada constantemente a fin de preservar los derechos a la vida y a la salud. Siendo así, este juzgado de segunda instancia le da la razón al juez a-quo en conceder tratamiento integral a la señora EULALIA ROSA MARTINEZ MEDINA para tratar las enfermedades que padece TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO, CON RECIENTE CIRUGIA DE NESFROSTOMIA PERCUTEM DERECHA Y OTRAS MOLESTIAS EN SU SALU y en su defecto confirmara la decisión tomada en sentencia de dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley;

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas y cada una de sus partes, el fallo de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020) proferido por Juzgado Promiscuo Municipal Cotorra (Córdoba)

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** a los interesados por el medio más expedito esta decisión.

**CUARTO: ORDENASE** el envío de la presente tutela a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, conforme el artículo, 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**OSWALDO MARTINEZ PEREDO  
JUEZ CIRCUITO  
JUEZ CIRCUITO - CIVIL 002 DE LA CIUDAD DE CERETE-CORDOBA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b1088bed36e4002b6e216740616c5b0c3047b52b8e210bd8f9d956c4b824cd7d**

Documento generado en 15/12/2020 11:19:18 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**