

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL
REGIDOR – BOLIVAR

Correo institucional: j01prmregidor@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUZGADO 1º PROMISCO MUNICIPAL – Regidor – Bolívar, Primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ACCION DE TUTELA: **RADICADO NO. RADICADO NO 2021-000010 00**
ACCIONANTE: **TITO ALVEAR PÉREZ**
ACCIONADO: **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS.**
RADICACIÓN: **13580408900120220001600**

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver la acción de Tutela instaurada por : **TITO ALVEAR PÉREZ**, domiciliado y residenciado en el corregimiento Los Caimanes, municipio de Regidor – Bolívar, identificado con la cedula de ciudadanía número No. 1.052.217.046, expedida en Regidor, Correo electrónico: personeriaregidor@outlook.es, celular móvil 322278899, con el fin de que se le garantice la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales que considera violados y/o amenazados por las acciones y omisiones de **ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS.**

HECHOS:

El Accionante, manifiesta los siguientes:

Que en la actualidad se encuentra viviendo en el corregimiento de los Caimanes municipio de Regidor — Bolívar; es padre cabeza de familia, víctima del conflicto armado interno, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social de salud a través de la empresa de salud ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, perteneciente al subsidiado, actual mente tiene graves problemas de salud, por lo que requiere atención médica urgente.

Que tiene como diagnóstico:

a)- Epilepsia controlada desde hace varios meses y el reporte médico recomienda que debe someterse a una serie de tratamientos y procedimientos quirúrgicos, para recuperarse estado de salud.

b)- Asimetría en testículo derecho, con dolor y edema en el testículo (hernia inguinal derecho).

Que, con el fin de recuperar su estado de salud, lucha diariamente con las complicaciones que padece para asistir a todas las citas médicas y tratamientos con los especialistas; lleva aproximadamente dos (2) años buscando la forma de controlar su enfermedad.

Que, para la fecha del 8 de agosto del año 2022, fue valorado por medicina interna, quien después de realizarle una serie de exámenes y diagnosticar la lesión de su testículo derecho le ordenó tomar unos medicamentos para poder realizar la cirugía; se acercó a la farmacia de mutual Ser, donde se le informa que los medicamentos VIBRAMICINA 100

MG TABLETA VÍA ORAL, POR 12 HORAS, CANTIDAD 30 TABLETAS, no podían ser entregados por no estar dentro del plan de beneficiarios. Es de resaltar que la Asociación Mutua Ser, le ha entregado exitosamente los medicamentos de control.

Que es una persona de escasos recursos y por su problema de salud no puede trabajar; su familia no cuenta con los recursos económicos para cubrir la compra de los medicamentos que no están dentro del plan de beneficiarios.

Arguye el accionante que, la protección Constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, cobran una especial relevancia en la medida que, al encontrarse estas personas en un **estado de debilidad manifiesta** merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad y, por supuesto, por parte del Juez Constitucional, quien al momento de sopesar las circunstancias del caso en el que vislumbre la posible vulneración de los Derechos Fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomado siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto aspira el accionante, señor **TITO ALVEAR PÉREZ** que, a través de la Acción Constitucional, el señor Juez **tutele** a su favor los Derechos Constitucionales Fundamentales que considera violados y/o amenazados por las acciones y omisiones de ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, solicitando se, **ordene** a la entidad lo siguiente:

- 1.- Que se ampare el derecho a la salud en conexidad, con el derecho a vida digna.
- 2.- Que se tutele a su favor el derecho a la salud integral como lo recalca la Corte Constitucional en su recorrido jurisprudencial, ordenando a la ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, la entrega del medicamento VIBRAMICINA 100 MG TABLETA VÍA ORAL, POR 12 HORAS, CANTIDAD 30 TABLETAS.

ACTUACIONES PROCESALES

Recibida la solicitud de amparo constitucional, por medios magnéticos (j01prmregidor@cendoj.ramajudicial.gov.co), por el Juzgado 01 Promiscuo Municipal de Regidor – Bolívar, el día 19 de agosto de 2022, la misma le correspondió a esta Judicatura, por competente para su conocimiento, la cual mediante proveído de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022), fue admitida, dándole a su vez el oportuno traslado a la parte accionada, mediante mensaje de correo electrónico en la misma fecha.

Frente a dicho requerimiento, la entidad accionada ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7, no se pronunció, por lo tanto, no existe pronunciamiento alguno por parte de la accionada obrante en el expediente.

DETERMINACION DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Señala el accionante como derechos presuntamente vulnerados el de la salud en conexidad, con el derecho a la vida digna.

RESEÑA PROBATORIA

PRUEBAS.

- Las aportadas por el accionante:

1. Copia de Historia Clínica
2. Copia de órdenes médicas de los medicamentos.
4. Copia del Adres.

- Las aportadas por el accionado:

No contestó el escrito de tutela.

PROBLEMA JURIDICO

La situación fáctica planteada le exige a esta judicatura determinar el siguiente problema jurídico:

¿Ha vulnerado MUTUAL SER EPS, los derechos fundamentales a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna del señor **TITO ALVEAR PÉREZ**, al no autorizarle la entrega del medicamento **VIBRAMICINA 100 MG TABLETA VÍA ORAL, POR 12 HORAS, CANTIDAD 30 TABLETAS?**

Para abordar el estudio el Despacho se centrará en los siguientes puntos: Normas Constitucionales invocadas, Naturaleza de la acción de tutela, Subsidiariedad o residualidad de la acción de tutela, El principio de inmediatez, Legitimación Activa, Legitimación Pasiva, El carácter fundamental del derecho a la salud.

CONSIDERACIONES DE DESPACHO

I. NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA:

La acción de tutela es una institución jurídica que consagra **la Constitución de 1991, en su artículo 86**, mediante ella toda persona podrá reclamar ante los jueces, por si o por medio de otra persona que actué en su nombre, la protección inmediata a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Sin embargo, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, **el artículo 6° del decreto 2591 de 1991**, contempla los eventos en los cuales no es procedente la acción de tutela, señalando en su numeral primero que la acción de tutela no procederá: "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Tal protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El requisito de subsidiariedad, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad y eficacia para proteger de forma adecuada e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesión a sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional o complementaria de protección.

Así mismo, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela no puede ser entendida como una opción para el titular de los derechos fundamentales, cuando cuenta con otras acciones judiciales.

III. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

La inmediatez en la acción constitucional de tutela exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado a partir del momento en que se causó la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, también ha precisado que la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad, pues ésta debe ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, lo cual es coherente con el fin de aquella y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental amenazado o conculcado.

En el caso que nos ocupa, el accionante señor, **TITO ALVEAR PÉREZ**, según historia clínica, padece un actual y grave estado de salud; razones estas que justifican la inmediatez de la presente acción.

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

TITO ALVEAR PÉREZ, tiene un delicado estado de salud, situación que es confirmada con la historia clínica emitida por MUTUAL SER EPS, indicando que el accionante es un paciente diagnosticado con un cuadro clínico de

Epilepsia controlada desde hace varios meses y que debe someterse a una serie de tratamientos y procedimientos quirúrgicos, para recuperar su estado de salud. Además, padece **Asimetría en el testículo derecho**, con dolor y edema en el testículo (hernia inguinal derecho).

Motivo por los cuales el accionante, está siendo sometida a una serie de procedimiento y tratamiento para recuperar su salud, además las afectaciones expuestas anteriormente la conducen a un deterioro de su estado de salud.

Lo anterior, le permite inferir a este despacho judicial, que el señor **TITO ALVEAR PÉREZ** por su estado de salud requiere de la protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad, con el derecho a una vida digna.

V. LEGITIMACIÓN PASIVA.

La ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el NIT: 806008394-7, es una entidad prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado **TITO ALVEAR PÉREZ**, en calidad de beneficiario.

VI. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO

Actualmente la salud, es reconocida como un derecho fundamental, debido a que, por su relación y conexión directa con la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho. Así es claramente definido en sentencias como la T-760 de 2008:

«El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud.»

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional ha entendido que la garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a una serie de principios, entre ellos:

Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

Eficiencia: Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Calidad: Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.

Integralidad: Ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento.

Este principio pretende (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, con ocasión de la misma patología.

Continuidad: La Corte Constitucional, ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

En síntesis, el anterior fundamento jurídico, otorga al accionante el beneficio de solicitar la entrega del medicamento **VIBRAMICINA 100 MG TABLETA VÍA ORAL, POR 12 HORAS, CANTIDAD 30 TABLETAS**, debido a que no cuenta con los recursos económicos para poderlos comprar.

EL CASO CONCRETO

Conocidos los argumentos del accionante y siendo competente este Despacho, nos corresponde realizar el análisis del acervo probatorio allegado a la actuación, a fin de determinar si en efecto se vislumbra amenaza o vulneración a derechos constitucionales fundamentales del accionante.

Encuentra esta célula judicial que teniendo en cuenta que la presente acción de tutela está encaminada a obtener el suministro de otros servicios e insumos, medicamento de alto costo, dentro y fuera del post que, se deriven de su enfermedad.

Es notorio para el Despacho que la entidad MUTUAL SER EPS, omite pronunciarse sobre la pretensión del accionante.

En lo concerniente al accionante, señor **TITO ALVEAR PÉREZ**, se trata de una persona que actualmente presenta un grave estado de salud, que lo pone en estado de debilidad manifiesta, razón por la cual se deben garantizar todos los servicios relativos a su salud, que él requiere.

En atención a lo anteriormente expuesto, este Despacho judicial optará por conminar a MUTUAL SER EPS, a que haga una valoración de la necesidad de los servicios y elementos, objetos de petición de la presente acción. Estos, solo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias

actuales de salud del paciente, esos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

Así las cosas, este ente judicial considera que el señor **TITO ALVEAR PÉREZ**, cuenta con un mecanismo jurisdiccional el cual resulta idóneo, pero no eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales; pues el Despacho atendiendo a las circunstancias especiales de salud en las que se encuentra la tutelante y, con el ánimo de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procederá a declarar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Regidor – Bolívar, actuando en acción de tutela constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD del señor **TITO ALVEAR PÉREZ** identificado con la cedula de ciudadanía número No. **1.052.217.046**, expedida en Regidor- Bolívar.

SEGUNDO: ORDENAR a la ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, identificada con el **NIT: 806008394-7**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, haga una valoración integral del estado de salud del señor **TITO ALVEAR PÉREZ** y determinar la necesidad del medicamento **VIBRAMICINA 100 MG TABLETA VÍA ORAL, POR 12 HORAS, CANTIDAD 30 TABLETAS**. Estos servicios y elementos solo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud del paciente, los pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mantener o mejorar su condición de salud.

TERCERO: Establecer que la E. P.S. MUTUAL SER, podrá ejercer la acción de RECOBRO al FOSYGA hoy ADRES, de los gastos en que incurra en CUMPLIMIENTO de la presente acción de tutela.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: Contra esta providencia procede impugnación ante el superior jerárquico. En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALBERT XAVIER GOMEZ POVEDA
JUEZ

Firmado Por:
ALBERT XAVIER GOMEZ POVEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE REGIDOR - BOLIVAR

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