RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA

Santa Ana, Siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO: 47-707-40-89-002-2022-00044-00.
ACCIONANTE: ONELIS LOPEZ MOLINA **CC.** 26.901.248.
ACCIONADO: EPS MUTUAL SER, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA ANA.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la Acción de Tutela, promovida por la señora ONELIS LOPEZ MOLINA contra la EPS MUTUAL SER, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA ANA, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, debido proceso y a la petición.

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 padece una discapacidad motora en la pierna derecha producto de la enfermedad de *"poliomielitis"*, lo cual se le dificulta caminar. Asimismo, señaló que requiere una intervención quirúrgica especializada ordenada por el ortopedista y traumatólogo de la E.S.E HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA.

También, indicó que debido a su condición física no puede desempeñar ningún trabajo, lo que le impide generar los recursos monetarios suficientes para desplazarse a otro municipio a cumplir con sus citas médicas especializadas, a las cuales tampoco puede acceder por sí misma, pues, depende de un acompañante para trasladarse. En esa línea, agregó que ni ella ni su grupo familiar cuentan con los recursos para sufragar los traslados, alojamientos y alimentación necesaria de cada una de las citas, tratamientos y controles ordenados.

Finalmente, informó que se acercó a la oficina de EPS MUTUAL SER para solicitar los servicios complementarios de trasporte y viáticos para asistir a las citas y controles que le fuesen programados, pero la entidad negó su solicitud.

La PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA ANA, rindió informe dentro de la presente acción, indicando que desconocen cualquier trámite que se esté realizando en favor de la accionante por parte de la Secretaría de Salud y la EPS MUTUAL SER, en su defecto, solicitó que se desvinculara del presente proceso.

El HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA, compareció al presente trámite de tutela, indicando que no han vulnerado los derechos de la accionante, pues, los trámites prestados por la misma se remiten a las autorizaciones otorgadas por la EPS, en consecuencia, sería la EPS, la única entidad responsable de autorizar el auxilio complementario deprecado por la actora, por lo que concluyó que no era procedente su vinculación.

EPS MUTUAL SER y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, comparecieron al presente trámite constitucional fuera del término establecido por el Despacho. Por tanto, se dará aplicación a lo establecido en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece;

> *"PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a*

resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

TRÁMITE PROCESAL

1. La tutela fue presentada el 25 de mayo de 2022, la cual correspondió a esta Agencia Judicial, mediante Acta de Reparto N° 035 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana.

2. La acción fue admitida mediante Auto del 25 de mayo de 2022, notificada el 26 de mayo de esta anualidad.

3. EPS MUTUAL SER y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL rindieron su informe el 2 de junio de 2022 y el 6 de junio de 2022 respectivamente, es decir, por fuera del término establecido por el Despacho. Por tanto, se aplicó la presunción de veracidad establecida en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

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".

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 recalcarse 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 inexequible 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.

I. PROBLEMA JURÍDICO

Este Despacho deberá determinar si la EPS MUTUAL SER, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA ANA. han vulnerado los derechos fundamentales de la señora ONELIS LOPEZ MOLINA a través del incumplimiento en la autorización del auxilio complementario que comprende el transporte y viáticos de ella y su acompañante hacia la ciudad donde sus médicos tratantes ordenen procedimiento, controles o tratamientos.

II. EN EL CASO BAJO ESTUDIO

La Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencias ha abordado el derecho a la salud como un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Siendo este un derecho complejo tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general.

La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. La Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: "*en un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad*

de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad", lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia T-926 de 2012.

Siguiendo esta línea, el derecho a la vida, 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 a 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. Siendo así, 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, el objeto del presente trámite constitucional es que se conceda el pago de transporte y alojamiento de la señora ONELIS LOPEZ MOLINA y su acompañante a las ciudades requeridas para su tratamiento, lo anterior, derivado de su intervención quirúrgica prescrita el pasado 29 de marzo de 2022 (Pág. 9 del PDF N° 1), para contrarrestar su "*POLIOMIELITIS – PIE CAVO DERECHO NEUROLOGICO*", por lo que debe traerse a discusión lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en Sentencia T-259 de 2019**,** en la que señaló:

> *"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, la Corte Constitucional es enfática al referirse sobre 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 (…)".*

De lo anteriormente expuesto, se tiene que uno de los requisitos para que se otorgue el pago del transporte intermunicipal y viáticos es la falta de capacidad económica por parte del paciente, su acompañante y de su núcleo familiar, por tanto, esta Corporación debe precisar, que la parte accionante manifestó en su escrito de tutela que en la actualidad no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los gastos relacionados con el transporte y alojamiento, siendo así, EPS MUTUAL SER tenía la carga probatoria de desvirtuar dicho argumento, no obstante, la entidad accionada no contestó la acción de tutela dentro del término otorgado por el juzgado y comoquiera que la actora se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud como madre cabeza de familia, opera la presunción de incapacidad económica.

Ahora bien, es importante mencionar que las dilaciones u omisiones en la práctica de procedimientos y realización de tratamientos, puede lesionar el derecho fundamental a la salud, 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.

En congruencia con lo hasta aquí plasmado, no es objeto de discusión para esta Juzgadora que la señora López Molina debe comparecer a citas médicas por fisiatría y neurología, aunado a control con cirujano de pie, tal como consta en la página 9 del pdf 1 del expediente, prescritos por la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA. Entonces, al no haberse desvirtuado la capacidad económica expuesta por la actora, por hallarse probada la necesidad de los controles y procedimientos descritos por los médicos tratantes y al constituir un posible riesgo para la salud vida de la misma, se accederá a lo solicitado.

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

> *"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..."*

Finalmente, es menester resaltar que, a pesar de que se halla en el expediente orden médica vigente para la realización de las citas especializadas antes anotadas, no se evidencia en las mismas el lugar donde serán realizadas las mismas, no obstante, este Juzgado en vista de la posición renuente por parte de EPS MUTUAL SER de sufragar los gastos que surjan en eventuales remisiones, amparará el derecho de la accionante y, en consecuencia, ordenará a que cubra el auxilio complementario deprecado respecto a la patología de "*POLIOMIELITIS – PIE CAVO DERECHO NEUROLOGICO*" y las que deriven de esta.

En ese sentido, si los médicos tratantes de ONELIS LOPEZ MOLINA ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana, EPS MUTUAL SER estará en la obligación de proporcionar el auxilio complementario equivalente al valor de los traslados terrestres, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante, únicamente por asuntos relacionados a "*POLIOMIELITIS – PIE CAVO DERECHO NEUROLOGICO*" y demás enfermedades o patologías que deriven de la misma.

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 ONELIS LOPEZ MOLINA contra, EPS MUTUAL SER, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTA ANA.

SEGUNDO: ORDENAR a, EPS MUTUAL SER, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente proveído, cubra el auxilio complementario deprecado por la señora ONELIS LOPEZ MOLINA. En ese sentido, si los médicos tratantes de ONELIS LOPEZ MOLINA ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana, EPS MUTUAL SER estará en la obligación de proporcionar el auxilio complementario equivalente al valor de los traslados terrestres, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante,

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTA ANA

únicamente por asuntos relacionados a "*POLIOMIELITIS – PIE CAVO DERECHO NEUROLOGICO*" y demás enfermedades o patologías que deriven de la misma.

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