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

Santa Ana, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO:	47-707-40-89-002-2022-00072-00.
ACCIONANTE:	ONELIS DEL CARMEN ARIAS HERRERA en representación legal de su hija menor de edad LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS.
ACCIONADO:	CAJACOPI E.P.S. **NIT.** 890.102.044-1.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la Acción de Tutela, promovida por la señora ONELIS DEL CARMEN ARIAS HERRERA en representación legal de su hija menor de edad LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS contra CAJACOPI 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 su hija se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS CAJACOPI. Asimismo, indicó que la menor fue diagnosticada con *"HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER",* patología que reduce el funcionamiento del riñón derecho de su hija en un 25%.

Derivado de lo anterior, precisó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar por cuenta propia gastos de movilidad, traslados o viáticos a los sitios en los que su hija tenga citas médicas, procedimientos o estudios.

Por otro lado, la actora indicó al Despacho que el 8 de agosto de 2022 solicitó a CAJACOPI el auxilio complementario para poder continuar llevando a su hija a las diferentes citas, tratamientos o procedimientos, sin embargo, alega que tal solicitud fue negada.

Finalmente, resaltó que su hija, LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS, debe asistir a citas por NEFRLOGÍA, ordenadas por su médico tratante, siendo necesario acompañar a la misma, pues, es menor de edad.

CAJACOPI EPS, compareció al presente trámite constitucional, manifestando que la menor ha recibido todos los servicios médicos requeridos y ordenados por su médico tratante. Además, explica que se le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios establecidos en el PBS, durante el tiempo y los momentos que lo ha requerido, tal como consultas con especialistas, medicamentos, laboratorios, transporte y todos aquellos servicios para el bienestar de su salud.

De igual forma, señala que el suministro del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y su acompañante no era procedente de acuerdo con lo establecido en el Artículo 108 de la Resolución N° 2292 del 23 de diciembre de 2021, resaltando que el Municipio de Santa Ana, no se encuentra beneficiado con la Prima Adicional a la Unidad de Pago por Capitación por dispersión geográfica, por lo que la entidad no era responsable del pago de los transportes que la actora requiriera. Por tanto, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

TRÁMITE PROCESAL

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

1. La Tutela fue presentada el 29 de agosto de 2022, la cual correspondió a esta Agencia Judicial, mediante Acta de Reparto N° 065 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana.

2. La demanda fue admitida mediante Auto del 29 de agosto de 2022, providencia en la que se ordenó la notificación a la accionada.

3. CAJACOPI 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 la Ley 2213 de 2022, 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 CAJACOPI EPS ha vulnerado los derechos fundamentales de LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS a través del incumplimiento en el pago del auxilio complementario que comprende el trasporte y viáticos de ella y su acompañante hacia los municipios donde se realizan los controles y exámenes ordenados por su médico tratante.

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 actora y su acompañante a la ciudad de Santa Marta y Mompós, lo anterior, derivado del tratamiento que recibe la menor LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS para contrarrestar su *"HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER",* 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 a un acompañante es la falta de capacidad económica por parte del paciente, su acompañante y de su núcleo familiar, por tanto, este Juzgado debe precisar, que la actora 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, en los que incurre luego de recorrer el trayecto Santa Ana – Santa Marta – Santa Ana o Santa Ana – Mompós – Santa Ana. Siendo así, CAJACOPI 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. No obstante, la señora ONELIS DEL CARMEN ARIAS HERRERA se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, por lo que opera la presunción de incapacidad económica.

Siguiendo esta línea, este Despacho Judicial considera que más allá del relato fáctico de la CAJACOPI EPS, no agotó a cabalidad su carga probatoria, tal como lo establece el Artículo 167 del Código General del Proceso;

> *"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

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 el Despacho que la menor requiere asistir a controles por Nefrología producto de su patología, aunado a esto, también quedó acreditado que todas las citas médicas por medicina general se le realizan en la ESE HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA DE MOMPÓS, mientras que el control por Nefrología en el HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE de la ciudad de Santa Marta, esto de acuerdo con el material probatorio. Entonces, al no haberse desvirtuado la carencia económica expuesta por la actora, por hallarse probada la necesidad de los controles y procedimientos prescritos por los médicos tratantes de la aquí accionante y al constituir un posible riesgo para salud y 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 se halla dentro del expediente Orden N° 214623 emitida el 18 de agosto de 2022 por el HOSPITAL JULIO MENDEZ BARRENECHE, en la que se ordena realizar a la menor Ecografía de vías urinarias, calcio automatizado en orina de 24 horas, proteínas en orina de 24 horas, creatinina en suero u otros fluidos y un uroanálisis, sin embargo, no observa fecha para la realización de las mismas, no obstante, esta Funcionaria en vista de la posición renuente por parte de CAJACOPI EPS de sufragar los gastos que surjan en eventuales remisiones por la patología *"HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER",* ordenará a la accionada a que cubra el auxilio complementario deprecado respecto a la patología arriba mencionada y las que deriven de la misma.

En ese sentido, si los médicos tratantes de la menor LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana Magdalena, CAJACOPI EPS 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, únicamente por asuntos relacionados a *"HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER* y demás enfermedades o patologías que deriven de las mismas.

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 DEL CARMEN ARIAS HERRERA en representación legal de su hija menor de edad LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS contra CAJACOPI E.P.S.

SEGUNDO: ORDENAR a CAJACOPI EPS 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 DEL CARMEN ARIAS HERRERA en representación legal de su hija menor de edad LAUREN VALENTINA

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

BENAVIDES ARIAS. En tal sentido, si los médicos tratantes de la menor LAUREN VALENTINA BENAVIDES ARIAS ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana Magdalena, CAJACOPI EPS 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, únicamente por asuntos relacionados a *"HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER* y demás enfermedades o patologías que deriven de las mismas.

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

Firmado Por:
Nataly Paola Oyola Morelo
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Santa Ana - Magdalena

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: **384fcae555e8166c770f20fdb8db2216ddf6b4702436f03db4ab7258e06f6293**
Documento generado en 07/09/2022 12:02:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica