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

Santa Ana, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO: 47-707-40-89-002-2022-00093-00.
ACCIONANTE: FRANCO DOCENO CANTILLO NAVARRO.
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la Acción de Tutela, promovida por el señor FRANCO DOCENO CANTILLO NAVARRO contra MUTUAL SER EPS, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, debido proceso y petición.

ASPECTO FÁCTICO

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

Manifiesta el accionante, que es un ciudadano de 69 años con antecedente clínico de INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, razón por la cual requiere atenciones médicas periódicas, urgentes e inaplazables.

Asimismo, informó al Despacho que, debido a su estado de salud, se encuentra bajo el cuidado de su hija LIBETH MARÍA CANTILLO CARO, de la cual depende para movilizarse y mantenerse día a día. Por otro lado, expuso que, dado su condición de adulto mayor, su estado de salud y su incapacidad económica no puede cubrir los gastos derivados de los traslados hacia y desde las ciudades a las que es remitido por concepto de controles, tratamientos o procedimientos médicos, entre otros.

En consonancia con lo anterior, indicó que no puede laborar debido a su avanzada edad y condición médica, razón por la cual se hace imperioso amparar sus derechos fundamentales y ordenar a la EPS la prestación del auxilio complementario.

MUTUAL SER EPS, compareció al presente trámite constitucional por intermedio de su Gerente Regional Magdalena, Dra., LIGIA ALEXANDRA URBINA LÓPEZ DE MEZA, quien informó que el señor Cantillo Navarro se encuentra recibiendo atención integral en la autorización de tecnologías, procedimientos y medicamentos acordes al plan de beneficios en salud, esto, según las prescripciones de su médico tratante. Sin embargo, anotó que, respecto al reconocimiento del auxilio complementario, el cual consta de traslados terrestres o aéreos, alojamiento y alimentación en las ciudades a las cuales debe remitirse por orden expresa de su médico tratante, la misma era improcedente debido a que el Municipio de Santa Ana no cuenta con UPC con prima adicional para la cobertura del servicio del transporte y demás servicios complementarios, razón por la cual la petición del actor debe ser rechazada. En consecuencia, solicitó que se negara la solicitud de servicios complementarios.

TRÁMITE PROCESAL

1. La tutela fue presentada el 21 de octubre de 2022, la cual correspondió a esta Agencia Judicial, mediante Acta de Reparto N° 082 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana.

2. La acción fue admitida mediante Auto del 21 de octubre de 2022, siendo notificada el mismo día de su admisión.

3. MUTUAL SER EPS, contestó dentro del término de Ley.

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

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 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 MUTUAL SER EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor FRANCO DOCENO CANTILLO NAVARRO a través del incumplimiento en la autorización del auxilio complementario que comprende el trasporte aéreo o terrestre (ida y vuelta), alojamiento y alimentación de él y su acompañante hacia la ciudad donde sus médicos tratantes ordenen procedimientos, controles o tratamientos medicamentos.

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 auxilio complementario que comprende el pago de transporte ida y vuelta, alojamiento y alimentación del señor FRANCO DOCENO CANTILLO NAVARRO y su

acompañante a las ciudades requeridas para su tratamiento, lo anterior, derivado de sus problemas cardiacos. Siendo así, 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, este Despacho 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, alojamiento y alimentación requerida en cada cita médica, siendo así, MUTUAL SER EPS 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 el actor se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, 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 el señor FRANCO DOCENO CANTILLO NAVARRO debe comparecer a citas médicas especializadas de Cardiología, así como la práctica de diferentes controles médicos en el Municipio de Magangué – Bolívar y en múltiples internaciones de alta complejidad en la Clínica de la Costa S.A.S. de la ciudad de Barranquilla - Atlántico. Lo anterior, pudo constatarse gracias a las autorizaciones aportadas por la entidad accionada, las cuales se relacionan a continuación;

- Autorización N° 4770701150400, Consulta de control por Cardiología en Vital Caribe S.A.S. (Magangué – Bolívar).
- Autorización N° 4770701143157, Consulta por medicina especializada en la Clínica de la Costa S.A.S. (Barranquilla).

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

- Autorización N° 4770701137527, Ecocardiograma transtorácico en Vital Caribe S.A.S. (Magangué – Bolívar).
- Autorización N° 4770701140826, internación de alta complejidad en la Clínica de la Costa S.A.S. (Barranquilla).
- Autorización N° 4770701157718, internación en unidad de cuidado intermedio adulto en la Clínica de la Costa S.A.S. (Barranquilla).

Ahora, si bien es cierto es dable entender que la EPS ha sido eficaz en la autorización de los controles e internaciones del actor, no es menos cierto que el paciente, en este caso, el señor Cantillo Navarro, es un ciudadano que pertenece a un grupo poblacional que ostenta una especial protección constitucional producto de su avanzada edad, por tanto, tal aspecto, aunado a la incapacidad económica alegada y no desvirtuada por la pasiva de esta Litis, muestra a este Despacho la necesidad de garantizar la prestación de sus servicios médicos, pues, sería superflua la autorización si la EPS no logra concretar el punto más importante que sería la prestación efectiva del servicio médico.

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, no se halla orden médica que demuestre que se encuentra pendiente la prestación de un servicio al accionante, sin embargo, ante la negativa de MUTUAL SER EPS de acceder al amparo de los servicios complementarios requeridos por el paciente, se accederá a lo pedido en el escrito de tutela.

En ese sentido, si los médicos tratantes de FRANCISCO DOCENO CANTILLO NAVARRO ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana, MUTUAL SER EPS estará en la obligación de proporcionar el auxilio complementario equivalente a los traslados terrestres o aéreos ida y vuelta, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, únicamente por asuntos relacionados a "*INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, CITAS POR CARDIOLOGÍA, PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON ALGUNA CARDIOPATÍA*" 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 vida y salud invocado por FRANCISCO DOCENO CANTILLO NAVARRO contra MUTUAL SER EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a, MUTUAL SER 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 el señor FRANCISCO DOCENO CANTILLO NAVARRO. En ese sentido, si los médicos tratantes de FRANCISCO DOCENO CANTILLO NAVARRO ordenan la práctica de un procedimiento, sesiones de rehabilitación, controles médicos o exámenes por fuera del Municipio de Santa Ana, MUTUAL SER EPS estará en la obligación de proporcionar el auxilio complementario equivalente a los traslados terrestres o aéreos ida y vuelta, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante, únicamente por asuntos relacionados a "*INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, CITAS POR CARDIOLOGÍA, PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON ALGUNA CARDIOPATÍA*" 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: **6c6c25a746ea34f558a610a18b81ebfe2fbf01cb59bd068908f362841ea66b01**
Documento generado en 02/11/2022 03:06:21 PM

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