



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 229

Cali, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela propuesta por el señor JOSÉ GILDARDO BENAVIDES PALACIO en contra de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante que tiene 74 años, se encuentra afiliado a la EPS SOS como cotizante y desde el 18 de enero de este año le diagnosticaron cáncer de estómago en etapa 4 con metástasis en vías biliares e hígado, por lo que el médico oncólogo le recomendó iniciar tratamiento de quimioterapia.

2.- Que está recibiendo tratamiento en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios en donde se han presentado una serie de inconvenientes con las autorizaciones de los medicamentos para la quimioterapia según le informan en la Clínica, debido a que la EPS no lo ha incluido en el PGP que es el programa oncológico, sin embargo, cuando acude a la EPS le manifiestan que si está incluido en el PGP, contradicción de las entidades que está afectando la prestación del tratamiento y poniendo en riesgo su salud.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita el accionante que se ordene a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS y la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS que lo incluyan en el programa oncológico de esa IPS para recibir el tratamiento sin demora.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2023 se admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada, con el fin de que en el término de dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, la IPS COMFANDI, la FUNDACION VALLE DEL LILI, el ADRES y las SECRETARIAS



DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL DE SALUD.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA y VINCULADAS.

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS contesta que: *"Una vez que se ha recibido la admisión de tutela, se procede a realizar el reparto correspondiente en el área médica de la EPS. El objetivo es obtener un concepto técnico basado en los fundamentos de la demanda. En esta ocasión, la responsabilidad de emitir dicho concepto recae en la médica ANA MARÍA RAMÓN CASTILLO quien ha proporcionado la siguiente información:*

Nos permitimos informar que el paciente si se encuentra registrado dentro del PGP ONCOLÓGICO con el prestados CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS. Adjuntamos soporte.

Adicionalmente, lo registramos en el DRIVE del prestador CLINICA REMEDIOS solicitando priorizar la programación de QUIMIOTERAPIA. Por ruta interna de navegación pedimos al prestador priorizar la programación del paciente."

LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS afirma que no hay vulneración de ningún derecho fundamental del accionante, *"toda vez que al validar nuestra base de datos se evidencia atención en la fecha del 25 de agosto de 2023 para tratamiento de la patología TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO ante el mismo especialista en oncología clínica recomendó la aplicación de POLITERAPIA DE ALTA TOXICIDAD, las cuales se evidencian materializadas en las fechas del 25 de agosto y 8 de septiembre del 2023 respectivamente, dando así suministro integral del tratamiento requerido por el usuario para las patologías que acusa."*

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI, manifiesta que *"es importante reiterar que esta Corporación actúa dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud como una Institución Prestadora de Servicios de Salud, (I.P.S) y no como una Entidad Promotora de Salud (E.P.S), por lo tanto, no se encuentra dentro de sus obligaciones legales y contractuales autorizar servicios de salud que hayan sido ordenados por los médicos tratantes, dicha obligación corresponde la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada la parte accionante, en cuanto son las facultadas para gestionar con la red de prestadores de servicios de salud que tiene contratada y cuentan la habilitación de los servicios ordenados por el médico tratante a sus afiliados, atendiendo lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 a saber: "Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados" (...)"*

FUNDACION VALLE DEL LILI reclama una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las pretensiones son dirigidas a la EPS y a la Clínica de Los Remedios y no a esa institución.



ADRES responde: es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA por su parte, sostiene que: "Revisada la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, del Ministerio de Salud y Protección Social - ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; se evidencia que la accionante se encuentra activa en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S sabilidad de esta Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud, garantizarle al menor en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos y tecnologías conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.."

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, por su parte reclama una falta de legitimación en la causa, toda vez que no tiene participación en los hechos de la tutela.

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar, si la EPE SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS y/o la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS han vulnerado el derecho a la salud del accionante, por no realizarle las sesiones de quimioterapia ordenadas por el médico tratante para la patología oncológica que padece

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

"Análisis de la carencia actual de objeto por hecho superado

13. De una parte, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por **hecho superado** se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la **Sentencia T-096**

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2°
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

de 2006 estableció:

"Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción."

14. De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como **daño consumado**, el cual "supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela". En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño.

15. En adición a lo anterior, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó **por cualquier otra causa**, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente. Así, cuando esto ocurre, la Corte ha dicho que "(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia".

16. En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la **Sentencia T-238 de 2017** determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado".

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera". Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes "que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos



fundamentales cuya protección se solicita, pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva.

Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, "debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior".¹

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso determinar si se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor JOSÉ GILDARDO BENAVIDES PALACIO padece de cáncer de estómago, por lo que su médico tratante le ordenó la realización de quimioterapia, la cual debe realizarse en la IPS Clínica Nuestra Señora de los Remedios, entidad que no ha realizado el tratamiento argumentando que la EPS no ha inscrito al paciente accionante en el PGP ONCOLÓGICO

Por su parte la EPS SOS sostiene que el paciente se encuentra registrado en el PGP oncológico de la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS en donde se le suministrará el tratamiento, lo cual es confirmado por esa IPS quien afirma que al señor BENVÍDEZ PALACIO se le realizaron sesiones de politerapia de alta toxicidad, el 25 de agosto y 8 de septiembre del 2023 conforme a lo ordenado por el médico tratante, lo cual el despacho trató de confirmar con el señor JOSÉ GILDARDO BENAVIDES PALACIO en el abonado telefónico registrado en la historia clínica pues no aportó ningún teléfono en la tutela, pero no se recibió respuesta.

Por lo anterior y como quiera que, la EPS y la IPS accionadas han proporcionado la atención médica que reclama el accionante, realizando las sesiones de quimioterapia que le fueron ordenadas⁵

¹ Sentencia T-387-2018. Mag. Pon. Dr Gloria Stella Ortiz Delgado.



para la patología que presenta, es clara la configuración de un hecho superado; luego entonces existe carencia actual de objeto por hecho superado y en consecuencia, la protección tutelar se torna improcedente.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR que existe carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibidem).

CUARTO: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. – 2023-231-00