

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE  
CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**ACCIÓN DE TUTELA  
Segunda Instancia**

**68001.40.88.014.2023.00054.01**

Bucaramanga, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**I. ASUNTO:**

Decide este Despacho la acción oportunamente interpuesta por el Dr. **EFRAÍN GUERRERO NÚÑEZ**, en calidad de Gerente y Administrador de **SALUD TOTAL E.P.S.** Seccional Bucaramanga, mediante la cual IMPUGNÓ la sentencia del 14 de abril de 2023, por medio del cual el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, Concedió la Tutela instaurada por **MARITSELA DUARTE MORENO** en calidad de agente oficiosa de su señora madre **ANA ROSA MORENO RUEDA**.

**II. ANTECEDENTES:**

Manifestó vivir con su padre **Alejandro Duarte**, de 79 años que es invidente y su madre **ANA ROSA MORENO RUEDA**, adulta mayor de 75 años, no contando ninguno con pensión de vejez, por lo que dependen económicamente de ella, teniendo su madre desde septiembre de 2022 diagnóstico de **Carcinoma Escamocelecular hemicara derecha, Tumor maligno de piel y otras partes no especificadas de la cara (C443), Tumor maligno de hueso del maxilar inferior (C411) y Celulitis de la cara (L032), Dolor crónico (R52)**, y antecedentes de **Hipertensión arterial primaria, prediabetes, Insuficiencia venosa crónica y Safenectomía derecha**.

Aduce que como consecuencia de las patologías, el 19 de diciembre de 2022, **SALUD TOTAL S.A.** autorizó el procedimiento de Colgajo libre compuesto con técnica microvascular que sería realizado por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR IPS**, procedimiento que a la fecha de interposición de la acción, no se había realizado.

Refiere que el 05 de enero de 2023, la EPS autorizó el procedimiento de **Escisión de lesión maligna de encía con vaciamiento ganglionar, Resección ósea y Reconstrucción con placa y colgajo pediculado**, que tampoco ha sido realizado.

Indica que el 15 de marzo de 2023, la agenciada fue atendida en el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, por un médico especialista en medicina familiar y control clínico del dolor y cuidados paliativos, quien reiteró el diagnóstico de **Tumor Maligno en la encía inferior (CD31)** y **Dolor cónico (R522)** e igualmente afirmó que la paciente aún está a la espera de realización de los procedimientos.

Agrega que la agenciada, desde el 16 de marzo de 2023, se encuentra hospitalizada en la **CLÍNICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S.** por concepto de **Progresión del Carcinoma Escamocelular**, ocasionado por la mora y omisión en la prestación del servicio de salud por parte de **SALUD TOTAL E.P.S.** y la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S.** por lo que habría remisión a un centro de mayor complejidad para el manejo integral por oncología debido al compromiso de la lesión.

Cuenta que su señora madre lleva más de tres meses con el padecimiento, con dolor intenso que no ha sido posible calmar con la medicación, por lo que su estado de salud y calidad de vida, se han deteriorado enormemente, al punto de que teme por su vida, lo que la llevó a acudir a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** el 23 de marzo de 2023,

Resaltó que a pesar de contar con orden médica y autorización de la EPS para la realización de los procedimientos, estos no han sido realizados, y las accionadas han puesto barreras que han impedido el acceso al servicio de salud de su progenitora.

**Pretendió:** Se Tutelen los derechos fundamentales a la Salud, Vida y protección al adulto mayor, y se Ordene la realización de **Resección de Tumor maligno de mucosa oral y vaciamiento linfático o radical modificado de cuello vía abierta, Colgajo libre compuesto con técnica microvascular, Hemimandibulectomía con desarticulación, Escisión de lesión maligna de encía con vaciamiento ganglionar, Resección Ósea y Reconstrucción con placa y colgajo pendiculado**, además de **Atención integral** para sus patologías y **Exoneración de todos los costos, copagos, pagos compartidos, cuotas moderadoras, etc.**

**Medida Provisional:** El *A quo* en auto del 25 de marzo de 2023 ordenó a los representantes legales de SALUD TOTAL S.A. EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S. que, de forma inmediata y si no lo hubiesen hecho ya, procedieran a garantizar la cirugía y procedimiento **Resección de Tumor maligno de mucosa oral** como procedimiento de urgencia inicial, seguido de los procedimientos de **Colgajo libre compuesto con técnica microvascular, Hemimandibulectomía con desarticulación, Escisión de lesión maligna de encía con vaciamiento ganglionar, Resección Ósea y Reconstrucción con**

**placa y colgajo pendiculado y vaciamiento linfático o radical modificado de cuello vía abierta**, sin negarse a prestar la misma invocando inconvenientes de tipo administrativo. Frente al incumplimiento de la medida provisional que fue reportado por la agente oficiosa el 30 de marzo de 2023, se realizó requerimiento previo al incidente de desacato mediante autos de fechas 30 de marzo y 13 de abril de 2023.

### III. CONTESTACIONES DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS

#### 1. A.D.R.E.S:

El Jefe de la Oficina Jurídica de esa administradora, Dr. **Julio Eduardo Rodríguez Alvarado**, manifestó la falta de *Legitimación en la causa por Pasiva*, debido a que su entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues lo pretendido es función de la EPS que tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud y no del ADRES. Frente a la facultad de recobro por servicios no incluidos en el PBS, manifestó que el juez debe abstenerse de pronunciarse pues se produciría doble desembolso a favor de la EPS.

#### 2. SALUD TOTAL E.P.S. S.A:

El Dr. **Efraín Guerrero Núñez**, gerente principal de la Regional Bucaramanga, indicó que la entidad ha procurado el cumplimiento de la medida provisional, por lo que en valoración ambulatoria de 31 de enero de 2023, se le dio diagnóstico **Tumor maligno en encía inferior**, y se ordenó colgajo libre compuesto con técnica microvascular, hemimandibulectomía con desarticulación, escisión de lesión maligna de encía con vaciamiento ganglionar, resección ósea y reconstrucción con placa y colgajo pediculado y vaciamiento linfático radical o radical modificado de cuello unilateral vía abierta; y desde el 25 de marzo de 2023 fue hospitalizada en el **HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA**, con evolución del 27 de marzo de 2023, describiendo ese concepto.

Por ello, aseguró que aún cuando el procedimiento quirúrgico está autorizado, no se puede cumplir con lo ordenado en la medida provisional por cuanto al estar hospitalizada, los médicos tratantes combaten el proceso infeccioso para definir manejo quirúrgico y respecto del servicio de enfermería explicó que la paciente no cuenta con orden médica que justifique la prestación de ese servicio indicado para pacientes con dispositivos avanzados, por lo que no se prescribe en pacientes que requieren apoyo en cuidados básicos como bañarse, vestirse, alimentarse o movilizarse, necesidades en las que debe brindar asistencia su núcleo familiar como cuidador principal. Señaló también que la paciente recibe terapias físicas domiciliarias, según consta en historia clínica, siendo improcedente autorizar servicios que no cuentan con orden médica.

Sobre el tratamiento integral solicitado por la accionante, sostuvo que su representada ha garantizado el acceso a los servicios de salud que la paciente ha requerido, además de no contar con orden médica al respecto.

Solicitó que la acción sea negada por considerarla improcedente, toda vez que, a su criterio, su representada no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental de la accionante; subsidiariamente, en caso de concederse el amparo, petitionó que de ordenarse servicios excluidos del PBS, se ordene al ADRES pagarle las sumas que en exceso deban asumirse en la atención de **ANA ROSA MORENO RUEDA**, así como la facultad de recobro ante este.

### **3. Fundación Cardiovascular de Colombia-Hospital Internacional:**

La Dra. **Edith Amparo Monroy Peña**, jefe de asuntos judiciales, arguyó que revisado el Sistema de Administración Hospitalaria Integral-SAHI, se encontró que **ANA ROSA MORENO RUEDA**, paciente de 75 años diagnosticada con “Carcinoma escamoso bien diferenciado de cédula grande queratinizante de mucosa en encía inferior derecha” se encuentra hospitalizada en dicha institución a la que acudió el 24 de octubre de 2022 con un reporte de *Biopsia de encía maxilar inferior por Carcinoma de 12 de septiembre de 2022 y valorada el 27 de octubre de 2022*, por Clínica del dolor el 20 de noviembre de 2022 se realizó TAC de cuello con contraste, el 06 de diciembre de 2022 se le realizó consulta con Cirugía de Cabeza y cuello y el 12 de diciembre asistió a cita de control con Clínica del dolor, el 15 de diciembre por Consulta Maxilo facial y Cirugía plástica y reconstructiva, el 30 de diciembre se realizan exámenes de radiología, el 03 de enero de 2023 a control con clínica del dolor, el 05 de enero de 2023 a consulta con cirugía de cabeza y cuello en la que el especialista ordenó HEMIMANDIBULECTOMIA CON DESARTICULACION; RESECCION DE TUMOR MALIGNO DE MUCOSA ORAL; VACIAMIENTO LINFATICO RADICAL O RADICAL MODIFICADO DE CUELLO UNILATERAL VIA ABIERTA; HEMIGLOSECTOMIA CON COLGAJO LOCAL O A DISTANCIA VIA ABIERTA, cirugía que requería de la concurrencia de tres especialistas, el 12 de enero de 2023 se solicitaron tomografías para la planeación de la cirugía, el 19 de enero se toman imágenes diagnósticas y el 31 de enero asistió a consulta pre anestésica y con cirugía maxilo facial.

Respecto de la petición de tratamiento integral, afirmó que es competencia de la EPS y no de su institución velar por la salud de la accionante y porque reciba todos los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad de manera oportuna, eficiente y de alta calidad, sin que haya que acudir a acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para el efecto, y en cuanto al servicio de enfermería durante período postquirúrgico adujo que esa IPS no genera órdenes de atención por Plan de Atención Domiciliaria (PAD), servicio que además debe ser ordenado por el médico de atención domiciliaria adscrito a la EPS luego de realizar valoración a la paciente. Así, solicitó su DESVINCULACIÓN.

El 03 de abril de 2023, dentro de trámite incidental por desacato, refirió que en junta de oncología realizada el 30 de marzo de 2023 los especialistas conceptuaron que al revisar imágenes institucionales, teniendo en cuenta que

actualmente cursa con proceso de sobreinfección en tratamiento antibiótico y el compromiso locoregional extenso progresivo de la lesión que compromete varias zonas de cabeza y cuello como son: mandíbula, piso de boca, trigono retromolar, pared lateral de orofaringe y piel de cara, se considera paciente actualmente sin indicación ni beneficio de manejo quirúrgico, proponiendo manejo sistémico con quimioterapia y radioterapia concomitante por parte de oncología clínica y radioterapia, e indicando que por el extenso compromiso tumoral, actualmente se considera como paciente sin beneficio de manejo quirúrgico, por cuanto realizar los procedimientos inicialmente ordenados pondría en riesgo su vida.

#### **4. Memoriales de la Accionante:**

El 03 de abril de 2023 la accionante reiteró su solicitud del servicio de enfermera diurna solicitado en la acción de tutela, e informó que su madre fue dada de alta el 02 de abril de 2023, y posee una GASTROSTOMIA VIA ABIERTA, que le realizaron durante su estancia en el hospital, la cual requiere de 7 curaciones que son muy dolorosas para la paciente que padece mucho al transportarse al HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, aunado a que por la lejanía de la IPS respecto de su casa, el costo de transporte de ida y vuelta le resulta oneroso como única proveedora del hogar.

Así mismo, informó que se mantienen las circunstancias descritas en la acción de tutela, siendo ella quien provee el sustento tanto suyo como de sus padres, dos adultos mayores con necesidades especiales por la condición de ceguera de su padre y la enfermedad de su madre cuyo tratamiento es objeto de la acción, sostuvo que no tiene quien acompañe a su madre en su recuperación, ya que a pesar de no ser hija única, sus hermanos no tienen la posibilidad de cuidarla, toda vez que deben trabajar por el sustento de sus familias.

Solicitó que se ordene provisionalmente a la accionada el cuidado de enfermera diurna a su progenitora para que realice las curaciones necesarias y la asista en su recuperación. Adicionalmente, solicitó que se ordene a SALUD TOTAL EPS que envíe a un grupo interdisciplinario para que evalúe la asignación de auxiliar de enfermería, entre ellas en índice BARTHEL.

El 11 de abril, envió nuevo memorial al despacho en el que informó que las accionadas no han realizado cirugía de extracción del tumor maligno ni ningún otro procedimiento o tratamiento alternativo a la señora **ANA ROSA MORENO RUEDA**, encontrándose en casa sin recibir tratamiento alguno, y sin que tampoco se hayan realizado quimioterapias o radioterapias.

#### **IV. FALLO IMPUGNADO:**

En fallo fechado 14 de abril de 2023, el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, Concedió la Tutela instaurada por la señora MARITSELA DUARTE MORENO agente oficiosa de su madre ANA ROSA MORENO RUEDA contra SALUD TOTAL S.A. EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE

COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S., en aras de proteger sus derechos a la salud y vida.

En consecuencia, Ordenó a los representantes legales de SALUD TOTAL S.A. EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S. y/o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga lo necesario para la realización efectiva del procedimiento que requiere la señora **ANA ROSA MORENO RUEDA**, indicado por los galenos tratantes el 27 de marzo de 2023 en nuevo análisis de su evolución en el que se conceptuó ***manejo prioritario con resección local amplia mandibulectomia, hemiglosectomia parcial y vaciamiento radical derecho, asimismo reconstrucción del defecto en conjunto con cirugía plástica y maxilofacial***, así como el “*manejo sistémico con quimioterapia y radioterapia concomitante por parte de oncología clínica y radioterapia*”.

También Ordenó al representante legal de SALUD TOTAL S.A. EPS, o quien haga sus veces, que garantice a **ANA ROSA MORENO RUEDA** la atención en salud de acuerdo a las ordenes emitidas por sus médicos tratantes para el tratamiento de su diagnóstico objeto de tutela, esto es, CARCICOMA ESCAMOCELULAR HEMICARA DERECHA, TUMOR MALIGNO DE PIEL Y OTRAS PARTES NO ESPECIFICADAS DE LA CARA (C443), TUMOR MALIGNO DEL HUESO DEL MAXILAR INFERIOR (C411) y CELULITIS DE LA CARA (L032). DOLOR CRÓNICO (R522), de manera integral, incluyendo citas médicas, exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones, procedimientos e insumos y todo lo que requiera de acuerdo a lo dispuesto por los galenos tratantes.

Para proteger el derecho al diagnóstico de ANA ROSA MORENO RUEDA, ordenar al representante legal de SALUD TOTAL S.A. EPS, o quien haga sus veces, que proceda a realizarle valoración médica general y especializada sobre su estado de salud y en caso de que se determine por la misma que requiere los servicios de ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO, determine las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y número de horas durante en que debe garantizarse el mismo, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, según la prescripción médica.

Finalmente, EXONERÓ a la señora **ANA ROSA MORENO DUARTE** de la cancelación de COPAGOS o CUOTAS MODERADORAS, por lo expuesto en la parte motiva.

## V. IMPUGNACIÓN:

El impugnante, fundamentó su inconformidad en que NO ha incurrido en vulneración a derechos fundamentales, igualmente a que se haya ordenado el suministro del tratamiento integral y la Exoneración de Cancelación de Copagos y cuotas moderadoras.

Resaltó que para el servicio de Enfermería y/o Cuidador, NO cuenta con orden médica que justifique el servicio y expuso los criterios para establecer soporte con enfermería, indicando que dicho servicio se encuentra excluido del PBS y fue enfático en señalar que NO es posible autorizar servicios que no cuentan con orden y pertinencia médica, siendo el único facultado para tal fin, el médico tratante, además de que la familia del paciente es la que debe fungir como cuidador principal.

Recordó que si bien la acción de tutela goza de informalidad en materia probatoria, se exige por lo menos un indicio que demuestre la amenaza o vulneración.

Frente al Tratamiento integral, indicó que la orden se basó en hechos futuros e inciertos, sin tener en cuenta que esa EPS ha garantizado el acceso a los servicios de salud y que actualmente no cuenta con orden médica vigente, argumentando que difiere, ya que dicho tratamiento, debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela y deben estar sujetas a los conceptos que emita el personal médico y no lo que estime el paciente.

En cuanto a la Exoneración de Copagos, se refirió la principio Constitucional de Eficiencia, en cuanto a la utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros del Sistema, poniendo de presente que esos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y adicionalmente complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud, obligación legal que redunde en el pago, subsidio y contribución de acuerdo al nivel económico, pues ni siquiera en casos de tutela, los jueces han desconocido ese deber de los usuarios de cubrir por lo menos el costo de esos emolumentos.

Finalmente, pide que se **NIEGUE POR IMPROCEDENTE** la tutela reclamada y subsidiariamente, se **ORDENE EL** Recobro ante el **ADRES**.

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

### 1. La acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Carta Política se creó como un mecanismo extraordinario para reclamar ante los Jueces la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o conculcados por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no fue consagrada “*para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los procesos ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los*

*diversos ámbitos de competencia de los jueces*<sup>1</sup>, por tanto, frente a su procedibilidad ha indicado que se deben cumplir con ciertos requisitos.

Al respecto precisó:

*“Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.”*<sup>2</sup>

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>3</sup>

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 604 de 2013 estableció que: *“la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica. En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos.”*

Por lo anterior, si existen otros medios de defensa judicial la acción de tutela no procedería si estos no se han agotado; sin embargo, se ha señalado tres eventos excepcionales para su procedencia, así: (i) Cuando los recursos existentes no sean idóneos (ii) cuando estos no existan (iii) cuando se quiere evitar un perjuicio irremediable.

En sentencia T-318 de 2017 la Corte estableció que un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave la subsistencia de ese derecho requiriendo, en consecuencia, de medidas impostergables que lo neutralicen. Por lo anterior el perjuicio irremediable debe ser (i) inminente, (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado, (iii) debe tratarse de un perjuicio grave y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia T-001 de 1992

<sup>2</sup> Sentencia T-127 de 2014

<sup>3</sup> Sentencia T-014 de 2019

<sup>4</sup> T-225 de 1993 La tesis de esta sentencia frente al perjuicio irremediable se ha mantenido invariable en jurisprudencia posterior.

Es competente este despacho para revolver la presente impugnación, en virtud del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

## VII. CASO CONCRETO

Para resolver la presente inconformidad, se torna necesario cotejar el material probatorio aportado y lo considerado por el fallador de primer nivel, en confrontación con los argumentos esgrimidos por la accionada.

El fallador de primer nivel, tuvo en consideración para resolver el asunto, los fundamentos consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política y la Ley 1751 de 2015, así como jurisprudencia relacionada, y la protección constitucional reforzada en alcance a los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

Al descender al caso en concreto, encontró confirmados en la agenciada **ANA ROSA MORENO RUEDA** los diagnósticos confirmados de **Carcinoma Escamocelular Hemicara Derecha, Tumor Maligno de piel y otras partes no especificadas de la cara (C443), Tumor maligno del hueso Maxilar inferior (C411), Celulitis de la cara (L032), Dolor crónico (R522)** y antecedentes de **Hipertensión arterial primaria, Prediabetes, Insuficiencia Venosa crónica y Safenectomía derecha.**

Además que, en virtud del que se ordenó y autorizó ante la EPS accionada el 19 de diciembre de 2022 el procedimiento de **Colgajo libre compuesto con técnica cardiovascular** para realizarse por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR IPS**, y posteriormente, el 05 de enero de 2023, la EPS autorizó el procedimiento **Escisión de la lesión maligna de encía con vaciamiento ganglionar, Resección ósea y Reconstrucción con placa y Colgajo Pendiculado**, los cuales no se realizaron oportunamente, siendo que a la fecha de hospitalización de la señora **ANA ROSA MORENO RUEDA**, el 16 de marzo de 2023, y hasta la fecha, no se ha realizado procedimiento alguno, presentándose mora injustificada en la prestación de los servicios de salud que ocasionó el deterioro de la salud de la accionante y el avance de la enfermedad hacia otras áreas de su cara.

Emitió informe la **Fundación Cardiovascular de Colombia** en su informe del 03 de abril de 2023 con ocasión del desacato iniciado por el despacho de primer nivel e igualmente se propuso en ese concepto médico el tratamiento por radioterapia y quimioterapia.

Según lo dicho por la agente oficiosa de la accionante, tampoco se ha iniciado, ni realizado terapia o tratamiento alguno, sino que la señora **ANA ROSA MORENO RUEDA** fue dada de alta de su hospitalización y enviada a su casa el 02 de abril de 2023, con una **GASTROSTOMIA VIA ABIERTA**, que le realizaron durante su estancia en el hospital, para la que no proveyeron atención de enfermería domiciliaria, a pesar de que dicho procedimiento requiere que se le practiquen 7 curaciones que son muy dolorosas para la paciente, para quien resulta traumático el transportarse al **HOSPITAL INTERNACIONAL DE**

COLOMBIA, por cuanto viven a una distancia considerable de este, y el transporte especial que requiere resulta muy oneroso para ser asumido por la actora.

Encontró así, que no se había emitido pronunciamiento alguno por parte de la EPS ni la IPS respecto a la programación y realización de los procedimientos quirúrgicos referidos, ni del “*manejo sistémico con quimioterapia y radioterapia concomitante por parte de oncología clínica y radioterapia*” que fue propuesto en junta de oncología realizada el 30 de marzo de 2023, desconociendo las entidades accionadas incluso lo ordenado a modo de Medida provisional mediante auto de 25 de marzo de 2023, mandato consistente en que SALUD TOTAL S.A. EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S. que AUTORIZARA y GARANTIZARA la realización del procedimiento solicitado por la accionante RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DE MUCOSA ORAL como procedimiento de urgencia inicial, seguido de los procedimientos de COLGAJO LIBRE COMPUESTO CON TECNICA MICROVASCULAR, HEMIMANDIBULECTOMIA CON DESARTICULACION, ESCISION DE LESIÓN MALIGNA DE ENCIA CON VACIAMIENTO GANGLIONAR, RESECCION OSEA Y RECONSTRUCCIÓN CON PLACA Y CONGAJO PEDICULADO y VACIAMIENTO LINFATICO RADICAL O RADICAL MODIFICADO DE CUELLO UNILATERAL VIA ABIERTA, sin negarse a prestar la misma invocando inconvenientes de tipo administrativo, procedimiento quirúrgico que le fue autorizado a la accionante desde el 19 de diciembre de 2022.

Referenció la falladora de primer nivel, que **SALUD TOTAL E.P.S.** confirmó el diagnóstico y los procedimientos, además luego de la hospitalización, el 27 de marzo de 2023, en nuevo análisis de la evolución se conceptuó el caso bajo manejo prioritario, y aseguró la entidad, que pese a que el procedimiento se encontraba autorizado, al momento de emitir la respuesta no era posible realizarlo ya que los galenos combatían un proceso infeccioso que afectaba a la paciente, luego de lo que se definiría el manejo quirúrgico a realizar.

También tuvo en cuenta que la IPS accionada, **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR-HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA** confirmó la existencia de orden para el procedimiento objeto de tutela del 05 de enero de 2023, luego, sin explicar los motivos de la no realización de la misma, reseñó que el pasado 23 de marzo la paciente ingresó por el servicio de urgencias con “*franca Progresión de la enfermedad con compromiso Extenso de Hemimandíbula derecha hasta Trígono Retromolar con trismo moderado y compromiso ulcerado de piel de cara hasta región cervical derecha, Motivos que contraindican el procedimiento quirúrgico inicialmente planteado, por lo que solicita valoración por Oncología y Radioterapia con el fin de dar manejo Citoreductor de la masa y adicionalmente solicita valoración por medicina interna para manejo por sospecha de Sobreinfección de la masa tumoral.*”

El 28 de marzo de 2023, en evolución por oncología y radioterapia se descartó el manejo quirúrgico por lo extenso del compromiso tumoral, dado que no representaría beneficio y se indicó que se debía iniciar con manejo sistémico de quimioterapia, así como tratamiento con RT técnica IMRT concomitante con

quimioterapia, a realizarse de manera ambulatoria una vez se diera de alta a la paciente.

Entonces la falladora no encontró razonable que se siga sometiendo a la accionante a una espera prolongada e injustificada, advirtiéndole que continuaba la vulneración de los derechos fundamentales de la señora, máxime cuando ni siquiera se cuenta con una fecha cierta para el inicio del tratamiento, prolongando la afectación y causando desmejora en el estado de salud, al punto de que el compromiso de la masa tumoral que la afecta se ha esparcido por otras zonas de su cuerpo, haciendo aún más gravosa su situación, lo que, según lo relacionó la IPS, implica que se “descarte” la intervención quirúrgica, sugiriéndose dar manejo por radioterapia y quimioterapia una vez la paciente fuera dada de alta, cosa que tampoco se hizo, habiendo sido dada de alta el 02 de abril de 2023.

De este modo, no se ha procurado la realización de las quimioterapias y radioterapias a las que hizo alusión la IPS accionada, y con una gastrostomía vía abierta que requiere de múltiples y complejas curaciones, sin que se haya asignado por parte de la EPS una enfermera para su atención y explicación de los procedimientos, ni un cuidador, en atención de que para la accionante es tortuoso el traslado hasta la IPS por la distancia considerable entre su residencia y esta, y resulta demasiado oneroso para su agente oficiosa asumir el costo del transporte express ida y vuelta en el que es llevada, ya que es la única encargada de proveer el sustento de sus padres, ambos adultos mayores, siendo uno de ellos invidente, lo que le imposibilita encargarse de los cuidados que la accionante requiere.

Concluyó frente a la atención integral, la importancia de la prestación de un servicio adecuado, oportuno y con calidad, con mayor razón en los eventos que cuenta con orden médica específica. Atención integral que no se ha hecho efectiva en forma oportuna y adecuada, obviando la atención prioritaria que requiere su enfermedad pues cuenta con orden desde el mes de diciembre de 2022 y a la fecha aún no se cuenta con fecha cierta para la realización de dicho procedimiento o los recientemente prescritos.

Advirtió no apreciar anotación u orden alguna que indicara que se requiere el servicio de ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO, no obstante, en aras de garantizar los derechos de la agenciada, ante la condición de sujeto especial protección, **tutelando el derecho al diagnóstico**, ORDENANDO a SALUD TOTAL EPS que realice valoración médica especializada sobre el estado de salud de la paciente y en caso de que se determine por la misma que requiere del servicio solicitado, establezca las especificaciones al respecto a la duración, tiempo y el número de horas durante el cual deben brindarse; valoración que podrá hacerse directamente por el médico tratante en el lugar de domicilio del paciente atendiendo su diagnóstico y la dificultad y onerosidad de su desplazamiento explicada por su agente oficiosa, siendo que según la prescripción médica, los servicios deberán suministrarse por la EPS de acuerdo a los lineamientos del POS y a lo señalado por la Corte en la sentencia SU 580 de 2020, transcrita anteriormente.

En cuanto a la Exoneración de Copagos, tuvo en cuenta la especial protección, la carencia de recursos al no contar con pensión ni ella con sus 75 años, ni su esposo de 79 años económicos, la dependencia pecuniaria de la agente oficiosa que no fue desvirtuada por la EPS que no se pronunció frente a la situación socio económica de la agente oficiosa, y la urgencia de los procedimientos que requiere la agenciada, considerando que las mismas podrían constituir un obstáculo en el acceso a la salud y otros derechos fundamentales, por lo que concedió la exención de Copagos y cuotas moderadoras.

El impugnante, resaltó que para el servicio de Enfermería y/o Cuidador, NO cuenta con orden médica que justifique el servicio y expuso los criterios para establecer soporte con enfermería, indicando que dicho servicio se encuentra excluido del PBS y fue enfático en señalar que NO es posible autorizar servicios que no cuentan con orden y pertinencia médica, siendo el único facultado para tal fin, el médico tratante, además de que la familia del paciente es la que debe fungir como cuidador principal.

Recordó que si bien la acción de tutela goza de informalidad en materia probatoria, se exige por lo menos un indicio que demuestre la amenaza o vulneración.

Frente al Tratamiento integral, indicó que la orden se basó en hechos futuros e inciertos, sin tener en cuenta que esa EPS ha garantizado el acceso a los servicios de salud y que actualmente no cuenta con orden médica vigente, argumentando que difiere, ya que dicho tratamiento, debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela y deben estar sujetas a los conceptos que emita el personal médico y no lo que estime el paciente.

En cuanto a la Exoneración de Copagos, se refirió la principio Constitucional de Eficiencia, en cuanto a la utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros del Sistema, poniendo de presente que esos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y adicionalmente complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud, obligación legal que redunde en el pago, subsidio y contribución de acuerdo al nivel económico, pues ni siquiera en casos de tutela, los jueces han desconocido ese deber de los usuarios de cubrir por lo menos el costo de esos emolumentos.

Destaca este despacho, que a la luz del concepto de derecho a la salud, definido por la Ley 1751 de 2015 y la Jurisprudencia, se puede considerar que el servicio de salud *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*<sup>5</sup>.

Se encontró que el *A quo* tuvo en cuenta que el servicio de salud, **NO** ha sido prestado de manera eficiente y bajo las normas que rigen su efectiva prestación, pues claro es que se prescribió por parte de médico tratante desde 19 de

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 017 de 25 de enero de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

diciembre de 2022 el procedimiento de **Colgajo libre compuesto con técnica cardiovascular** para realizarse por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR IPS**, y posteriormente, el 05 de enero de 2023, sin que el mismo se realizara hasta la fecha de instauración de la tutela, vulnerando sus garantías.

Si nos remitimos a que la señora **ANA ROSA MORENO RUEDA** tiene 75 años de edad, y además se encuentra diagnosticada con **Carcinoma Escamocecular hemicara derecha, Tumor maligno de piel y otras partes no especificadas de la cara (C443), Tumor maligno de hueso del maxilar inferior (C411) y Celulitis de la cara (L032), Dolor crónico (R52)**; circunstancias estas que fueron consideradas por la falladora de primer nivel para acertadamente tratar a la agenciada como un sujeto de especial protección Constitucional y por los Tratados Internacionales, forzando un análisis flexibilizado,

*“(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”<sup>6</sup>*

No cabe duda que la anterior consideración, es un hecho que tiene gran incidencia en que se hubiera concedido el tratamiento integral, así como la concesión de amparo al derecho al diagnóstico como una de las facetas del derecho a la salud,

*“El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud.”<sup>7</sup>*

En ese mismo sentido, es completamente válido como ha expresado la Corte Constitucional, que la carga probatoria de la incapacidad económica alegada por la actora, se invierte en cabeza de la EPS, cuando la única prueba sea la afirmación de la actora, encontrándose que la actora sí efectuó el planteamiento en su escrito de tutela, pero además, no hubo pronunciamiento de la EPS para controvertir ese hecho, contexto que llevó a conceder la exención de Copagos.

*“La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. || Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las E.P.S. o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente”<sup>8</sup>*

En lo que tiene que ver con la pretensión elevada por el representante de **SALUD TOTAL E.P.S.**, acerca del reembolso de todos los gastos en que

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 066 de 18 de febrero de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 036 de 26 de enero de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 260 de 28 de abril de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

incurra en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios, es una solicitud que no está llamada a prosperar, **tal como en repetidas oportunidades le ha sido argumentada la postura del despacho con sujeción a la línea que ha venido manejando y al precedente del superior, que le vincula en su análisis.**

Lo anterior en vista de que consideró el fallador de primer nivel, que en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional indicó que al **ADRES** no le es permitido negar los recobros con el argumento de que el juez de tutela no lo estableció expresamente en un fallo de tutela; como tampoco, a una determinada Entidad Promotora de Salud excluir la prestación de un servicio excluido del P.O.S, con el pretexto de que no se le facultó expresamente a obtener el correspondiente recobro, razón que llevó a no ordenarlo, en razón a que el juez constitucional no está condicionado o supeditado para otorgar su reconocimiento y por el contrario, la facultad de repetir contra el Estado surge de la prestación misma de un servicio que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, insistiendo en que con independencia de que el juez Constitucional así no lo señale en el fallo en comento, contrario a la comprensión por la cual propugna la accionada, al menos en forma implícita.

Al respecto, se remite el despacho a lo ya ampliamente reglado por la Corte Constitucional, deduciendo que al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de los beneficiarios del sistema de salud, así, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela.

En lo que refiere a este aspecto, observó el despacho que el Ministerio de Salud, a través de las Resoluciones 205511 y 206612 de 2020, lo cual destierra jurídicamente el precedente en su momento aplicado por la jurisdicción Constitucional y que fuera aportado por la accionada, estableció disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales, procedimientos y servicios complementarios de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, se adopta la metodología para su definición y de otro lado fijó el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y Entidades Obligadas a Compensar - EOC, para la vigencia 2020, respectivamente.

Desde esa perspectiva la EPS debe acatar los procedimientos y requisitos establecidos en tales actos administrativos para satisfacer los gastos en que ha incurrido por la prestación del servicio de salud que requiera un paciente y/o usuario, toda vez que ésta nueva metodología pretende acabar con la figura de los recobros, los cuales solo quedarán vigentes para medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles, para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas y para los que requieran las personas diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana en el 2020.

Resulta manifiesto que no existe ninguna barrera normativa, institucional o de fáctica que le impida a la Nueva EPS tramitar, a su cargo y correspondiente diligencia, los procedimientos judiciales o administrativos que considere necesarios para realizar el recobro reclamado mediante acción de amparo, máxime tratándose de un trámite en que el directamente interesado tiene toda la facultad de adelantar lo que le compete.

Lo anterior, sin dejar de lado que la Tutela no es el medio para dirimir conflictos que se originan en obligaciones del Estado hacia las EPS o de las EPS hacia entidades Estatales, aunado a que lo que se pretende ahí es una suma dineraria.

De este modo, encuentra razonable y justificado el amparo tutelar concedido por la falladora de primer nivel, pues la decisión se ajusta por completo a la normatividad y jurisprudencia Constitucionales y al no tener vocación de prosperar la impugnación, por lo que este despacho **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, en sentencia de 14 de abril de 2023, en la que, Concedió la Tutela instaurada por la señora MARITSELA DUARTE MORENO agente oficiosa de su madre ANA ROSA MORENO RUEDA contra SALUD TOTAL S.A. EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S., en aras de proteger sus derechos a la salud y vida y Emitió las respectivas órdenes.

Agréguese al fallo de primer nivel, en el numeral 6to, que se **NIEGA** el recobro ante el **ADRES**, que solicitó la accionada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, en sentencia de 14 de abril de 2023, en la que, Concedió la Tutela instaurada por la señora **MARITSELA DUARTE MORENO** agente oficiosa de su madre **ANA ROSA MORENO RUEDA** contra SALUD TOTAL S.A.

ACCION DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA  
RADICADO: 68001.40.88.014.2023.00054.01  
ACCIONANTE: Maritsela Duarte Moreno agente oficiosa de Ana Rosa Moreno Rueda  
ACCIONADO: Salud Total EPS

EPS, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA S.A.S., Y HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S., en aras de proteger sus derechos a la salud y vida y Emitió las respectivas órdenes.

Agregar al fallo de primer nivel, en el numeral 6to, que se **NIEGA** el recobro ante el **ADRES**, que solicitó la accionada.

**SEGUNDO: REMITASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia del fallo al Juzgado de origen, por el correo institucional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,



**MARÍA CONSUELO PARODI GAMEZ**