



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 68001-4003-020-2022-00697-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **GIOMARY BELTRÁN OSORIO**, en calidad de agente oficiosa de su señora madre **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, contra **EPS SALUD TOTAL**, siendo vinculada la la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a salud, vida digna, y seguridad social, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, la agenciada se encuentra afiliada a **EPS SALUD TOTAL**, régimen contributivo, a quien en consulta con especialista dermatóloga, le fue ordenado el procedimiento de *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL* de rodilla izquierda.

Afirma que, en consulta de la agenciada con especialista en oncología, ordenó la *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL* de rodilla izquierda y, *TOMOGRFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)*.

Refiere que, ha realizado los trámites pertinentes para obtener las autorizaciones por parte de la accionada para realizar los procedimientos ordenados, sin tener respuesta alguna, y teniendo en cuenta que el galeno tratante recomendó la suspensión del anticoagulante, y la agenciada no puede permanecer largos tiempos sin recibir dicho medicamento, requiere con urgencia la autorización del lugar para realizar el procedimiento ordenado por el galeno tratante.

PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados, los



cuales considera le están siendo vulnerados por parte de **SALUD TOTAL EPS**, y por consiguiente, se le ordene a la accionada emita la autorización para realizar el procedimiento de *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL* de rodilla izquierda y, *TOMOGRÁFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)* y, se garantice su tratamiento integral en salud.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, en vista que podrían resultar afectadas con la decisión a proferir.

RESPUESTA DE ACCIONADA Y VINCULADAS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.

2. **EPS SALUD TOTAL**, atendió al requerimiento efectuado por el despacho, indicando en su contestación que, la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, se encuentra afiliada y activa en el régimen contributivo, como dependiente del CONSORCIO FOPEP.

Refiere que, se realizó validación en el historial clínico de la protegida, encontrando que la misma cuenta con autorización para la realización de examen diagnóstico de *TOMOGRÁFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)*, el cual se encuentra programado para el día 19 de diciembre de 2022, en la Fundación Cardiovascular, municipio de Piedecuesta Santander.

Además, frente al procedimiento quirúrgico de *COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS*, y *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL* manifiesta que dicho procedimiento fue programado, y dicha información fue puesta en conocimiento de la accionante al número de teléfono descrito en el escrito de tutela, quien aceptó sin inconformidad.



Frente al tratamiento integral, manifestó que no se puede presumir que en el futuro la **EPS SALUD TOTAL** vulnerará o amenazará los derechos fundamentales de la accionante, pues la pretensión elevada se refiere a hechos que no han ocurrido.

Finalmente, indica que **EPS SALUD TOTAL** ha suministrado todos los procedimientos y servicios requeridos para el manejo de las patologías de la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, salvaguardando sus derechos fundamentales y actuando conforme a la normatividad vigente.

Por lo anterior, solicita que se declare que **EPS SALUD TOTAL** no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, y se denieguen las pretensiones contenidas en el escrito de tutela.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:



¿Se configura dentro de la presente acción de tutela, la carencia actual del objeto por hecho superado, en razón a que a la agenciada **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, le fue programado el examen diagnóstico de *TOMOGRFÍA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)*, el cual se encuentra programado para el día 19 de diciembre de 2022, y fueron emitidas las autorizaciones para procedimiento quirúrgico de *COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS*, y *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL* por parte de **EPS SALUD TOTAL**?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(...) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”



derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.²

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“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”*”.³

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la*

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”⁴.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad con el principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud, están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁸.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología⁹, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹⁰.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁸ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud:

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso." (Negrita del Despacho).

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:



“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”¹¹.

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el

¹¹ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”¹²

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012¹³, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

¹² “Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).”

¹³ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”



3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁴.

(...)”.

El hecho superado por la carencia actual del objeto

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece que *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes”*.

No obstante que, la norma solo trata de resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, considera este Despacho que la preceptiva legal es aplicable por analogía, a todos los casos en que haya cesación de la acción que dio origen a la tutela. En otros términos, siempre que hayan desaparecido los motivos que dieron origen a la acción de tutela, el juez debe pronunciarse concediendo la tutela en relación con los perjuicios y costas y negando la tutela respecto del objeto principal, esto por cuanto el mismo ha desaparecido. En la eventualidad de que no proceda la indemnización y el pago de costas y cese la actuación impugnada, el juez debe negar el amparo. Así lo tiene precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-368 de agosto 24 de 1995).

Igualmente, sobre la figura del hecho superado, ampliamente reiterada por la Corte Constitucional, se refiere a la cesación de vulneración o amenaza del derecho fundamental cuya protección se invoca a través de la acción de tutela. Dice la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 005/2012 del 16 de enero de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla reiterada en posteriores providencias):

“...Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes, existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado.

Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba

¹⁴ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”



referidos, “la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto”.

Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, en caso de concluir que la acción prosperaba.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

4. CASO CONCRETO:

La tutelante considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la agenciada, por parte de **EPS SALUD TOTAL**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no le había sido realizados los exámenes y procedimiento quirúrgico ordenados por el médico tratante denominados **“TOMOGRAFÍA POR EMISION DE POSITRONES (PET-TC)”**, **“COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS”**, y **“RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL Y/O TEJIDO CELULAR**



SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL”, los cuales son necesarios para el tratamiento de la patología que padece.

Del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRAN**, se encuentra afiliada a **EPS SALUD TOTAL** en el régimen contributivo, y ha venido siendo atendida por los galenos de la EPS en la IPS autorizada, de acuerdo a su cuadro clínico, en la Fundación Cardiovascular de Colombia, conforme a la patología que se encuentra padeciendo, el cual se denomina en su historia clínica *“TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA”*.

Con ocasión de esto, le ha ordenado su médico tratante para el manejo y determinación del paso a seguir, los siguientes exámenes y consultas: *“RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA ESPECIAL, ENTRE DOS A TRES CENTIMETROS, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS, TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITORES (PET-TC)”*, los cuales a la fecha de la interposición de la tutela, no le habían sido realizados, pese a que ya cuenta con todas las órdenes médicas y autorizaciones necesarias, pero no se le han practicado por parte de la **EPS** porque las IPS a las que remite a la paciente afirman no prestar dicho servicio.

Al revisarse la documentación obrante en el expediente, lo manifestado por la parte actora en su escrito de tutela, y lo informado por la accionada en su respuesta, resulta evidente para este Despacho que existe una vulneración a los derechos fundamentales de la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRAN** por parte de **EPS SALUD TOTAL**, ya que obran órdenes expresas de los galenos tratantes para la realización de los procedimientos prescritos que, a la fecha, no se han realizado, y si bien están autorizados desde noviembre de la presente anualidad, lo cierto es que hasta el momento, no se han materializado dichas autorizaciones.

Ahora, en el transcurso de esta acción, se logró la programación de dichos procedimientos para el **19 de diciembre de 2022**, según información otorgada por la misma accionada en el escrito de contestación de tutela, pero lo cierto es que, a la fecha del presente fallo, no se ha materializado tal eventualidad, es decir, no se han realizado el examen y el procedimiento quirúrgico autorizados a la accionante, por ende, aún no se encuentra superado tal evento para considerar que estamos ante una carencia actual de objeto, máxime cuando en anteriores oportunidades ya se ha acercado la accionante a distintas IPS para la práctica de los mismos y termina recibiendo una negativa por parte de la respectiva entidad, situación que denota una dilación en la prestación del servicio que redundaría en el estado de salud de la paciente, al retardar el diagnóstico certero y el tratamiento que respecto al mismo se debe dar.

Es por ello que, para evitar que los derechos fundamentales deprecados por la actora se sigan vulnerando, este Despacho **ORDENARA** a **EPS SALUD TOTAL**, que dentro



de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice de manera efectiva y sin dilación alguna, la práctica del examen y procedimiento quirúrgico denominados “**RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA ESPECIAL, ENTRE DOS A TRES CENTIMETROS, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS, TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITORES (PET-TC)**”, las cuales se deben ejecutar en un término no mayor a quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, esto es, teniendo en cuenta la fecha de programación informada por parte de accionada (19 de diciembre de 2022), y conforme a lo ordenado a la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, las cuales requiere para el tratamiento a seguir con ocasión de la patología que padece, tal como fue descrito por el médico tratante en su historia clínica y en sus órdenes médicas.

De igual forma, y teniendo en cuenta que la prestación de los servicios a la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN** debe ser continua de tal manera que la paciente no se ponga en situación de tener que acudir a solicitudes de tutela cada vez que necesite obtener los tratamientos necesarios para recobrar su salud, se ordenará a **EPS SALUD TOTAL** brindar el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en salud, con respecto al diagnóstico de “**TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA**”, y los que se deriven del mismo, patologías que padece **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN** y fueron probadas en la presente tutela, por constituir un principio consagrado en el literal d. del artículo 2° de la ley 100 de 1993, numeral 3° del artículo 153 y 156 ibídem, tal como lo ha precisado y reiterado la Honorable Corte Constitucional²⁶:

*“De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales²⁷. Así, el **tratamiento integral** debe ser proporcionado a sus afiliados y beneficiarios por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...).”*

Finalmente, se le advierte a **EPS SALUD TOTAL**, que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, identificada con la cédula de



ciudadanía No. 28.400.340, respecto de **SALUD TOTAL EPS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice de manera efectiva y sin dilación alguna, la práctica del examen y procedimiento quirúrgico denominados ***“RESECCION DE TUMOR BENIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO AREA ESPECIAL, ENTRE DOS A TRES CENTIMETROS, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS, TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITORES (PET-TC)”***, las cuales se deben ejecutar en un término no mayor a quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, esto es, teniendo en cuenta la fecha de programación informada por parte de accionada (19 de diciembre de 2022), y conforme a lo ordenado a la señora **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, las cuales requiere para el tratamiento a seguir con ocasión de la patología que padece, tal como fue descrito por el médico tratante en su historia clínica y en sus órdenes médicas, atendiendo lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a EPS SALUD TOTAL que suministre a **NELLY ROSA OSORIO DE BELTRÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.400.340, el **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, respecto a la patología que padece de ***“TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA”***, y los que se deriven del mismo, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ASQ//

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **e99e4288e295018384109eebbc7815c3879210c6e1fc71c0058750ac78c7864b**

Documento generado en 13/12/2022 10:17:33 AM

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