



REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

RADICADO No. 680014003020-2024-00151-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **SERGIO MAURICIO CARREÑO GRANADOS**, agente oficioso de su progenitora **SANDRA MARIA GRANADOS CLAVIJO**, en contra de **SALUD TOTAL EPS** y la **CLINICA FOSCAL**, siendo vinculadas de oficio a la **CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA** y la **ADRES**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y, al debido proceso, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS

Manifiesta el tutelante que, su progenitora se encuentra hospitalizada en la **CLÍNICA FOSCAL** debido a un derrame pleural izquierdo y múltiples lesiones pulmonares.

Argumenta que, debido a sus diagnósticos, fue tratada en la **CLÍNICA BUCARAMANGA**, donde estuvo internada varios días entre el mes de noviembre y diciembre del año 2023 y donde su estado de salud no evolucionó pues el tratamiento que recibió allí fue netamente ambulatorio y correctivo.

Comenta que, la EPS de manera inexplicable y sin justificación alguna, le informó que debían trasladar a su progenitora a la **CLINICA BUCARAMANGA**, con lo que no está de acuerdo, ya que en dicha institución su señora madre no recibió la atención adecuada para su pronóstico y le fue demorada la práctica de un examen que en últimas, no le practicaron.

Refiere que, la agenciada se encuentra a la espera de una cirugía denominada **“cuña con plurectomía parietal y exploración por toracosclopia”** la cual **SALUD TOTAL EPS** no ha autorizado, pero la misma se requiere con urgencia debido al estado de salud de su señora madre.

Finalmente, advierte que se encuentra preocupado por el estado de salud de su agenciada, pues los galenos tratantes le han informado que debe ser atendida con



prontitud, dado el compromiso de un órgano tan vital como lo es su sistema respiratorio, cualquier demora en su tratamiento podría ser mortal.

PETICIÓN

Solicita el accionante, se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados a su progenitora por parte de la **EPS SALUD TOTAL** y la **CLINICA FOSCAL**, y por consiguiente, se abstenga de realizar traslado alguno de **SANDRA MARÍA GRANADOS CLAVIJO**, identificada con cédula de ciudadanía número 63.494.523 a otra Clínica, y mucho menos a la **CLÍNICA BUCARAMANGA**, manteniendo la atención en el lugar donde se encuentra internada. Así mismo, para que se le realice la cirugía denominada **“CUÑA CON PLURECTOMIA PARIETAL Y EXPLORACIÓN POR TORACOSCLOPIA”**.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 1° de marzo de 2024, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA** y la **ADRES** en vista de que podrían resultar afectadas con la decisión a proferir.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. **SALUD TOTAL EPS** relata en su escrito de contestación que, la agenciada cuenta con 49 años, con diagnóstico de **“DERRAME PLEURAL EN AFECCIONES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE”**, quien viene recibiendo manejo integral hospitalario en la FOSCAL desde el 27 de febrero de 2024 a la fecha.

Comenta que, respecto a la realización de la **CIRUGIA CUÑA CON PLURECTOMIA**, *“la misma se llevará a cabo el día de mañana 6 de marzo 2024”* (Información suministrada por el AMI). Y una vez revisado su sistema, se evidencia autorización disponible para su uso, de la siguiente manera:

- ✓ 129A020000 INTERNACION ADULTOS COMPLEJIDAD ALTA HABITACION MULTIPLE 27/febrero/2024 16:0402272024161662 Pos/DERIV. URGENCIAS Internación 27/febrero/202408412-2408676435 Entregado Hospitalario Solicitud No: 02272024161662 Usuario Radico: Karen Yessenia Espinosa Méndez Programa: Autorizaciones Estado: Entregado Origen Servicio: Enfermedad General Fecha Aprobación: febrero/27/2024 16:04 Fecha Uso: febrero/27/2024 Fecha Utilización: febrero/27/2024 Fecha Vencimiento: marzo/28/2024 Número Acta: Usuario Acta: Estado Acta: Carta Negación: Consecutivo Impresión: 0DPA: 08412-2408577868Código Sede: 8412 - FOSCAL



Reitera que, a la agenciada se le ha autorizado todo lo que ha requerido para el manejo de su patología de acuerdo con lo ordenado por los médicos tratantes en las IPS adscritas a la red.

Finalmente, solicita que se niegue la acción de tutela por improcedente, toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

2. La **CLINICA FOSCAL** manifiesta que, es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y que conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007 NO PUEDE AUTORIZAR SERVICIOS; la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la Entidad Promotora de Salud –EPS- por regla general o quien haga sus veces, en el caso en particular **SALUD TOTAL EPS**.

Refiere que, en el caso particular la autorización de traslado, le corresponde a la EPS, toda vez que son ellos los que deciden la IPS que hace parte de su red prestadora de servicio según la necesidad de la paciente, le corresponde única y exclusivamente a la EPS del usuario o quien haga sus veces, quienes por obligación legal y Constitucional deben garantizarla, por lo que solicitan ser desvinculados ya que no han vulnerado los derechos fundamentales que aquí se mencionan.

3. La **CLINICA URGENCIAS BUCARAMANGA** refiere que, la agenciada ingresó al servicio de urgencias el 20 de noviembre de 2023, durante su estancia hospitalaria recibió atención médica general y especializada interdisciplinar (Medicina Interna, Cirugía general y cirugía gastrointestinal), realización de ayudas diagnósticas, tales como imagenología y exámenes de laboratorio, las cuales permitieron diseñar e implementar un plan de manejo acorde a los hallazgos clínicos de la paciente hasta su egreso el día 10 de diciembre de 2023.

Argumenta que, por parte de la **FOSCAL**, recibió la solicitud de referencia y contrareferencia de la agenciada, el 01 y 04 de marzo de 2024 con emisión de respuesta negativa a las mismas por la no disponibilidad de cama hospitalaria, desde el día 04 de marzo hogaño no se recibe notificación de la solicitud, de igual manera, el proceso de referencia y contrareferencia está avalado por la EPS de acuerdo con la red de prestadores de servicios en salud.



Finalmente solicitan la desvinculación por no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la paciente, aunado que a ella se le prestaron todos los servicios requeridos y ordenados por los galenos tratantes.

4. La **ADRES** manifiesta en su contestación que, es función de la EPS, y no de ellos la prestación de los servicios de salud, tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad. Acota también 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.

Informa que, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por ello los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC.

Finalmente solicitan negar la acción en lo que a ellos respecta y ser desvinculados de la misma por no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la agenciada.

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. 5º 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 lo 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 la carencia actual de objeto por hecho superado al haberse programado y realizado la cirugía denominada **“CUÑA CON PLURECTOMIA PARIETAL Y EXPLORACIÓN POR TORACOSCOPIA”**, ordenada por el galeno tratante, según anexos allegados con la tutela, y haberse dado de alta a la paciente, durante el trámite de esta acción constitucional?

Tesis del despacho: Si, al atenderse el objeto de la pretensión de la acción de tutela durante su trámite, carece de necesidad emitir una orden judicial tendiente a la consecución del mismo, existiendo un hecho superado.

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 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*

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.”

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



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 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 al 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

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).

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.



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.

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.

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.



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

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



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 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.

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>)."



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.

*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.
(...)”.*

3. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

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*

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.”*

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



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 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).

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales se abordará el estudio de la situación que se pone de presente.

4. CASO CONCRETO

El tutelante considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida, por parte de **SALUD TOTAL EPS** y la **CLINICA FOSCAL**, a través de sus representantes legales y/o quienes hagan sus veces, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no le había sido autorizada ni realizada la cirugía denominada **“CUÑA CON PLURECTOMIA PARIETAL Y EXPLORACIÓN POR TORACOSCOPIA”**, ordenada por el médico tratante, de acuerdo con los anexos allegados por aquel, visibles a partir del folio 9 del archivo 002 del expediente digital, y conforme al diagnóstico que presenta denominado **“C343 TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON”**.

Del análisis de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que la señora **SANDRA MARIA GRANADOS CLAVIJO**, está siendo atendida por intermedio de la **CLINICA FOSCAL**, y debido a sus diferentes patologías, presenta el siguiente diagnóstico **“C343 TUMOR MALIGNO DEL LOBULO INFERIOR, BRONQUIO O PULMON”**, y según copias allegadas referentes a su historia clínica, es una paciente con derrame pleural en afecciones clasificadas en otra parte.

Así mismo, la accionada **SALUD TOTAL EPS** manifestó en su contestación que, de acuerdo con las pretensiones del accionante, y referente a la realización de la **CIRUGIA CUÑA CON PLURECTOMIA**, informó que la misma se llevaría a cabo el día 06 de marzo 2024, que y una vez revisado su sistema, encontró la siguiente información:



SE REVISÓ NUESTRO SISTEMA Y SE EVIDENCIA AUTORIZACION DISPONIBLE PARA SU USO:

- ✓ 129A020000 INTERNACION ADULTOS COMPLEJIDAD ALTA HABITACION MULTIPLE 27/febrero/2024 16:0402272024161662 Pos/DERIV. URGENCIAS Internación 27/febrero/202408412-2408676435 Entregado Hospitalario Solicitud No: 02272024161662 Usuario Radico: Karen Yessenia Espinosa Méndez Programa: Autorizaciones Estado: Entregado Origen Servicio: Enfermedad General Fecha Aprobación: febrero/27/2024 16:04 Fecha Uso: febrero/27/2024 Fecha Utilización: febrero/27/2024 Fecha Vencimiento: marzo/28/2024 Número Acta: Usuario Acta: Estado Acta: Carta Negación: Consecutivo Impresión: ODPa: 08412-2408577868Código Sede: 8412 - FOSCAL

Es por ello que, se asignó a la paciente señora **SANDRA MARIA GRANADOS CLAVIJO**, la autorización y fecha para su procedimiento, el día miércoles 06/03/2024 a las 10:00 a.m., expidiendo el respectivo recordatorio de cita.

Previo a dictar la decisión de fondo del asunto, se procedió a realizar llamada telefónica al accionante **SERGIO MAURICIO CARREÑO GRANADOS**, al abonado informado mediante correo electrónico del 12 de marzo de 2024, quien conformó que ya se realizó el procedimiento ordenado por el galeno tratante, el día miércoles 06 de marzo del año en curso en la Clínica Foscal, y que el 11 de marzo de 2024 su progenitora y agenciada fue dada de alta del centro hospitalario.

Así las cosas, una vez analizada la información entregada por el accionante durante el trámite de la presente acción tutelar, este Despacho considera que se presenta la figura que la doctrina constitucional ha denominado carencia actual de objeto por “*hecho superado*”, es decir, que al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda de amparo constitucional, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto dar una orden para que se proteja el derecho cuando la misma ya se encuentra materializada, como en este caso, donde al momento de dictarse fallo, se tiene que a la agenciada **SANDRA MARIA GRANADOS CLAVIJO**, le fue realizado el procedimiento descrito tantas veces, conforme lo ordenó su médico tratante, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

De acuerdo a la contestación y documentación allegada, se ordenará desvincular a la **CLINICA FOSCAL, CLINICA URGENCIAS DE BUCARAMANGA** y a la **ADRES**, en virtud que la **EPS SALUD TOTAL**, ya dio cumplimiento a las pretensiones elevadas por el accionante.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la carencia actual de objeto por existir hecho superado,



respecto del amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida invocado por **SERGIO MAURICIO CARREÑO GRANADOS** agente oficioso de su progenitora **SANDRA MARIA GRANADOS CLAVIJO**, respecto de **SALUD TOTAL EPS**, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **DESVINCULAR** a la **CLINICA FOSCAL, CLINICA URGENCIAS DE BUCARAMANGA** y a la **ADRES**, de la presente acción, por lo antes expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CYG//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE

Juez