



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veintitrés (23) de Febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ, formuló acción de tutela por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que tiene 42 años de edad, que está afiliada a COOSALUD EPS, que antes de ser diagnosticada con C711-TUMOR MALIGNO DEL LOBULO FRONTAL (CANCER) vivía en Abrego, Norte de Santander, pero por los tratamientos que debe realizarse, ahora está residiendo en esta municipalidad.
- Asegura que desde hace más de un año viene presentando graves problemas de salud, que han afectado drásticamente su vida, por las que tuvo que dejar de trabajar y solicitar el traslado y portabilidad de los servicios médicos, a Bucaramanga, con el fin de poder recibir la atención médica y autorizar los servicios que necesita.
- Refiere que luego de varios exámenes y tratamientos, el médico especialista decidió realizarle una neurocirugía, pero como el tumor siguió aumentando en junta médica determinaron que es agresivo y no la pueden intervenir, sino que debe empezar tratamiento STUP, radioterapia y quimioterapia concomitante con Temozolamida.
- Cuenta que los profesionales de la salud también le ordenaron hacer una serie de exámenes, como consulta de primera vez con psicología, nutrición y dietética, y dolor y cuidados paliativos.

- Afirma que procedió a realizar la portabilidad desde el municipio de Abrego hacía Bucaramanga, ya que debe estar permanente en este municipio porque todos los días deben realizarle radioterapias y quimioterapias.
- Manifiesta que tuvo cita el 27 de Enero porque empezaba las quimios, pero se llevó la sorpresa que no habían autorizado ningún tratamiento y la pusieron a hacer vueltas para la zonificación para que pudiera autorizar las ordenes en la misma oficina de COOSALUD que queda en el hospital o la más cercana al Hospital Internacional de Colombia, que es donde le realizan todos los exámenes y procedimientos que le han sido ordenados.
- Dice que desde el 27 de Enero que hizo la zonificación, y hasta ahora, no le han dado respuesta y ha llamado a la EPS en Bucaramanga y le dicen que debe esperar 180 días para que quede o le hagan la zonificación, y que la EPS no tiene en cuenta la urgencia y prioridad de su caso porque debe iniciar las consultas, las quimios y radioterapias de manera inmediata con el fin de tratar de vencer el cáncer que padece.
- También refiere que no es la primera vez que le pasa porque cuando le iban a hacer la biopsia, le hicieron perder el viaje y en ese entonces hizo la portabilidad, ahora le pidieron la zonificación y también la hizo, pero no le quieren autorizar ningún servicio, ni tampoco le dan citas por lo que su salud se está viendo perjudicada, pues reitera no ha podido iniciar su proceso de quimios y radioterapia ni tampoco le han sido programadas las consultas y demás servicios.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante, que la EPS accionada se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, seguridad social y la atención y continuidad de la salud, por lo que solicita se ordene a COOSALUD, a realizar la zonificación, así como programar las consultas de primera vez con psicología, de nutrición y dietética, y clínica de dolor y cuidados paliativos, y los procedimientos de quimioterapia y radioterapia, también que le sean garantizados los viáticos, esto es, los pasajes en medio de transporte adecuado para ella y una acompañante teniendo en cuenta el procedimiento de radioterapias que le deben realizar, también que le suministren los medicamentos NO POS que le han sido indicados y que se le proporcione una atención integral para no tener que estar presentando tutelas cada vez que le nieguen los servicios.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 10 de Febrero del año en curso, en la cual se dispuso notificar a COOSALUD EPS y vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, para que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional. Igualmente, no se concedió la medida provisional deprecada.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **COOSALUD EPS**

Refiere que procedió a garantizar el acceso al servicio de salud a la accionante y por medio de la IPS Hospital Internacional de Colombia, agendó las valoraciones solicitadas como la consulta de primera vez con psicología, nutrición y clínica del dolor, por lo que la tutela debe declararse improcedente por cuanto no se evidencia vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad.

Con relación a la atención integral manifiesta que no se ha presentado incumplimiento generalizado, por lo que no se puede conceder una atención integral suponiendo un futuro incumplimiento.

En cuanto al suministro de transporte, alimentación y alojamiento indica que teniendo en cuenta la Resolución 0002503 del 2020 expedida por el Ministerio de Salud y protección social, no se señala al Municipio de residencia de la tutelante como aquellos que hace parte de los municipios con prima adicional, por lo que al ser así no es procedente el reconocimiento de los viáticos que ésta solicita, además de que tampoco se concretan para el caso particular las reglas y sub reglas con relación a los gastos de transporte y viáticos para el paciente y su acompañante, precisando además sobre esta pretensión, que el juez de tutela debe ejercer la facultad oficiosa probatoria con el fin de determinar la capacidad económica del agenciado o sus familiares y establecer si cuenta o no con los recursos que le permitan sufragar el costo de intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Señala que, de acuerdo con la normativa vigente, la prestación de los servicios en salud es función de la EPS y no del ADRES, pues ellos se encargan de cancelar el costo de aquellos servicios que estén por fuera del PBS, situación que acarrea una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que por parte de dicha entidad no existe vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

Puntualiza además que las EPS'S tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de prestar la atención de los usuarios, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

También advierte que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” de valores de los gastos en que incurra la EPS constituye una solicitud antijurídica,

toda vez que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la Ley, solicitando que se niegue el amparo tutelar frente a dicha entidad y se la desvincule de la acción constitucional. Igualmente, pide negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa administradora, pues no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnera los derechos fundamentales de la actora, así como negar cualquier solicitud de recobro que efectúe la EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con cargas que se le impongan a las entidades a las que se les compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión la señora LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ solicita se ampare sus prerrogativas constitucionales a la salud y vida en condiciones dignas y justas, por tanto se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

COOSALUD EPS, es una entidad que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputársele responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la parte accionante, EPS a la que además se encuentra afiliada en el régimen contributivo la tutelante.

3. Problema Jurídico

Determinar si la EPS accionada vulnera los derechos fundamentales de LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ al no haberle autorizado ni programado las consultas con médicos especialistas en psicología, clínica del dolor, nutrición y dietética, así como no haber procedido a practicarle las quimioterapias y radioterapias que le fueron ordenadas por los médicos tratantes.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El Artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del Artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el Artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. 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 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

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.⁶

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 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”*.⁷

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslingándolo 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 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”*⁸.

El postulado anterior ha sido reiterado en la sentencia T-196 de 2014⁹.

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 solidaridad¹⁰.

⁶ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁷ 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).

⁸ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

4.3. Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

En sentencia T-387 de 2018 la Corte Constitucional dispuso:

“17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original).

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe 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”*.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *“a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”*.

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *“se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente*. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continúa y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*.

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada**.

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas.

4.4. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional 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.”*

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. En consecuencias existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas, adolescentes, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, **las personas diagnosticadas con enfermedades ruinosas**, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y las que se encuentran en extrema pobreza.

4.5. Del principio de oportunidad, continuidad e integralidad en la prestación del derecho fundamental a la salud.

Al respecto, es menester precisar que el sistema de seguridad social en salud se rige por unos principios consagrados en la Constitución Política, en la Ley y en los tratados internacionales que determinan la forma en que las EPS'S deben procurar la prestación del servicio. En relación con aquéllos, la Corte Constitucional en Sentencia T-092 de 2018, reitero lo siguiente:

"(...) 4.4.4. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y pro-tección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente."¹¹. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹². Negrilla por fuera del texto original.

4.4.6. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado."¹³. **Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos**¹⁴. Negrilla por fuera del texto original.

4.4.7. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio¹⁵ e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹⁶. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

¹¹ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017y T-448 de 2017.

¹³ Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero

¹⁵ El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: "**La integralidad.** 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. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

¹⁶ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la **integralidad** del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la **protección sea integral** en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”¹⁷. (Énfasis por fuera del texto original).*

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”¹⁸, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral. (...).”

4.6. Hecho superado por 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):

*“...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***

¹⁷ Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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)

5. Caso concreto

En el caso bajo estudio, ha de decirse que de los hechos expuestos y el acervo probatorio recaudado en la presente acción constitucional, se observa que la señora LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ tiene 42 años de edad, se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo en calidad de cotizante a la EPS COOSALUD, además fue diagnosticada con C711 -TUMOR MALIGNO DEL LOBULO FRONTAL IZQUIERDO (CANCER), patología por la que su médico tratante determinó que debía empezar tratamiento de radioterapia, quimioterapia con Temozolamida, y también fui remitida con especialistas en psicología, nutrición y dietética y clínica del dolor, contando con las respectivas órdenes médicas, mismas que reposan en el Archivo PDF No. 001 del expediente digital de la tutela.

Igualmente se sabe que la actora antes de ser diagnosticada con la patología en mención, residía en el Municipio de Abrego, Norte de Santander y debido al tratamiento que debe seguir decidió mudarse al municipio de Piedecuesta, Santander, dicho sobre el que nada mencionó la EPS demandada, es decir que tal circunstancia no fue desvirtuada por la entidad encartada.

De otra parte, según lo informó la tutelante a pesar de haber realizado al trámite de portabilidad de los servicios médicos a Bucaramanga, con el fin de poder recibir la atención médica y autorizar los servicios que necesita, COOSALUD no había autorizado ningún tratamiento, aduciendo que no se encontraba zonificada, pese a que ella realizó los trámites pertinentes para tal fin.

Cabe destacar, que la EPS accionada dentro del término que se le otorgó para pronunciarse frente a este trámite constitucional, puso en conocimiento del despacho que procedió a agendar las 3 citas otorgadas a la señora VERGEL MARTINEZ, esto es, las de psicología, clínica del dolor y nutrición y dietética, las 2 primeras para el 15 de Febrero hogaño y la última para el 1 de Marzo de esta misma anualidad.

Ahora bien, el estrado en aras de determinar la veracidad de lo informado por la entidad tutelada, procedió a entablar conversación telefónica con la señora LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ, de la que se levantó una constancia, que obra en el ítem No. 009 del plenario, y en ella informó que COOSALUD accedió a zonificarla, de igual manera le programó las consultas de psicología y clínica del dolor, que tuvieron lugar el día 15 de Febrero del 2023, a las que efectivamente asistió y la de nutrición y dietética la tendrá el 1 de Marzo de este mismo año, igualmente informó que el medicamento de las quimios, esto es, el conocido como Temozolamida se lo entregaron también el 15 de Febrero hogaño, el cual debe ser ingerido vía oral y en eso consistía dicho procedimiento, manifestando además que para el 22 de Febrero del 2023, le agendaron una cita de simulacro de radioterapia, en la que se detallaran las zonas o el lugar preciso en el que se le harán la radiaciones o las radioterapias, así como la cantidad que requiere y la fecha de inicio, esto es, que le informaran cuando se inician, es decir que aún no le han sido ordenadas.

Conforme hasta lo aquí dicho y en referencia al punto de la portabilidad y zonificación de la acción, ha de decirse que no es menester pronunciamiento alguno en la medida que tal como lo reconoció la demandante, a estas alturas ya está zonificada en Piedecuesta, Santander y por ende ya se le empezaron a autorizar y a programar los servicios que le habían sido negados, de manera que frente a ésta pretensión se estructura la figura del hecho superado, pues durante el transcurrir del presente trámite desapareció el supuesto de hecho o circunstancias que motivaron tal pretensión.

Ahora bien respecto de la existencia o no de conculcación de los derechos que la tutelante invoca quebrantados, en lo concerniente a las citas con especialistas en psicología, clínica del dolor y nutrición y dietética, no es menester impartir orden alguna para tal fin, pues las 2 primeras ya tuvieron lugar y la tercera ya está agendada, de manera que frente a ésta pretensión se estructura la figura del hecho

superado, pues durante el transcurrir del presente trámite desapareció el supuesto de hecho o circunstancias que motivaron tal pretensión.

En lo referente a las quimioterapias, de acuerdo con lo dado a conocer por la señora VERGEL MARTINEZ, se advierte que ya COOSALUD dio cumplimiento, si en cuenta se tiene que le suministró el medicamento de nombre “TEMOZOLAMIDA” que es básicamente en el que consiste dicho tratamiento, el cual como se dio a conocer debe ser ingerido de forma oral, de manera que frente a ésta pretensión se configura igualmente el hecho superado.

Frente a las radioterapias, se advierte que si bien la actora en el sustento fáctico del escrito de tutela menciona que COOSALUD EPS, no había empezado a realizarle el tratamiento de radiación y solicitó se le ordenara que procediera a practicárselo, lo cierto es que en la conversación que se sostuvo con ella una empleada del estrado judicial, el 16 de Febrero del 2023, ésta aclaró lo concerniente a las radioterapias, indicando que el 22 de Febrero de este año, tiene una cita de simulacro con un oncólogo en la que se determinarían las zonas objeto de radiación, y se le informará la cantidad que necesita y la fecha de inicio, esto es, que le informará cuando se las empiezan a hacer, de lo que se deduce que estas aún no le han sido ordenadas conforme la accionante lo sostuvo en la llamada, además que no existe orden al respecto, por ende y como quiera que no existe orden médica prescribiéndolas, mal puede este Juez Constitucional ordenarlas, pues son los profesionales de salud los que cuentan con la experticia médica para determinar la condición de salud de sus pacientes y usuarios y el plan de tratamiento que ha de indicársele a estos, por ende se denegará el amparo deprecado frente a éste tópico, al igual que se denegará la pretensión de transporte para la actora y su acompañante a las sesiones de radioterapias, ya que en contexto con lo anteriormente anotado, las mismas no han dado inicio, es más, ni tan siquiera le han sido prescritas, por ende no existe la necesidad de que se le preste el servicio de transporte.

De otra parte, debe señalarse en punto a la pretensión encaminada a obtener el tratamiento integral respecto de la patología que aqueja a la demandante, que en el presente caso no están dadas las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para acceder a una pretensión de éste último tipo, pues pese a predicarse de aquella la condición de sujeto de especial protección constitucional, ya que es una paciente que ha sido diagnosticada con una enfermedad ruinosa, no se está ante la negación sistemática por parte de la EPS accionada en la prestación de servicio a dicha usuaria, ya que como se dejó explicado es todo lo contrario, pues procedió con el agendamiento de las consultas requeridas por la tutelante, se hizo la entrega de los fármacos de quimioterapias, aunado a lo cual en este caso el Juez Constitucional no cuenta con otros elementos que le permitan establecer la necesidad de servicios adicionales para la atención de su estado actual de salud, y por ende, se impone negar el amparo deprecado en dicho aspecto y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído, en conclusión, no se avizora que exista una afectación a los derechos fundamentales de la señora LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO en la presente acción de tutela instaurada por **LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ** en contra de **COOSALUD EPS**, en donde fue vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, en cuanto lo que tiene que ver con las pretensiones de citas de psicología, clínica del dolor, nutrición y dietética y las quimioterapias, en virtud de configurarse hecho superado según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del derecho fundamental de la salud deprecado por **LEDY YOHANA VERGEL MARTINEZ** en contra de la **EPS COOSALUD** en donde fue vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- en lo atinente al procedimiento de radioterapia, transporte y viáticos para ella y un acompañante y atención integral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **42b9aaa6e85f27a2d19bae9299be68fa6f5a1e69c1fe73c971cdb996a0af9cc0**

Documento generado en 23/02/2023 08:59:34 PM

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