



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante (s):	CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON
Demandado (a) (s):	SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S" E.P.S
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00123-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

FALLO DE TUTELA No. T. 066

Buga, Valle, once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON**, identificado con cedula de ciudadanía número 14.875.844, en contra de **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S" REGIMEN CONTRIBUTIVO**.

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO:

2.1. HECHOS:

Manifiesta el accionante, que el derecho de petición lo realizó por encontrarse en delicado estado de salud, al ser diagnosticado con HEMATOCARCINOMA con compromiso de la vena porta y la vejiga, el cual fue radicado en la S.O.S, el 21 de abril de 2020.

Afirma además que a la fecha su salud se ha deteriorado al no conseguir las citas con los especialistas que requiere, como lo informó en el derecho de petición. Esas citas son con el Oncólogo, el Hepatólogo y Medicina Interna. Anexa historia clínica y el escrito de derecho de petición dirigido a la EPS.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los presupuestos facticos expuestos por el accionante, solicita se le protejan su derecho fundamental al derecho de petición y el de salud al



manifestar que se le ordene a EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S.” REGIMEN CONTRIBUTIVO, le sean asignadas las citas con oncólogo, hepatólogo y cita con medicina interna, y así, como la atención integral derivado de su patología.

3. ACTUACION PROCESAL:

La acción de tutela fue recibida por reparto el 29 de mayo de 2020, y recibida por el Juzgado el día hábil siguiente 01 de junio de 2020, mediante Auto Interlocutorio No. 0618 del 01 de junio de 2020 se admitió y se ordenó notificar a la entidad accionada E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”, así mismo se vinculó a la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, A LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL-CALI VALLE, LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL-BUGA Y LA SUPERSALUD. Se ordena a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”, se sirva indicar los motivos por los cuales no le ha dado respuesta al derecho de petición elevado por el señor MARMOLEJO CERON el pasado 21 de abril, y sobre el hecho de que no se han gestionado la remisión con los especialistas que requiere dicho paciente conforme a prescripción del médico tratante.

SUPERSALUD, a través de la Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, manifestó que solicitan sean desvinculados a dicha entidad, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad. Y que es responsabilidad de la EPS en la prestación del servicio de salud, asumiendo el riesgo de salud y vida del asegurado y cumplan con la prestación del servicio y tecnologías que incluyan la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA, indica que su entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante señor CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON, pues el derecho de petición elevado por el tutelante fue elevado ante el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S., siendo esta entidad quien debe garantizar el efectivo derecho constitucional de petición al peticionario de forma oportuna y de fondo de acuerdo a la solicitud impetrada. Indica además que la secretaria no le asiste responsabilidad alguna en lo que concierne al presente trámite, por lo cual solicita sea exonerado de cualquier responsabilidad a dicha dependencia.



La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, se pronuncia en el sentido que lo requerido por la accionante, le corresponde a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S” REGIMEN CONTRIBUTIVO** ya que posterior a revisar la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social, del ministerio de salud y protección social se encuentra activa dentro del régimen contributivo como Cotizante, y es la E.P.S. la que debe brindarle los servicios de salud, que requiere el paciente, como medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones por su enfermedad, en forma integral y oportuna con las IPS públicas o privadas con las que se tenga convenio, siempre y cuando estén soportados en la orden médica, incluidos dentro del plan de benéficos en salud, o en caso contrario una vez sean prestados los servicios NO POS, tratándose de una afiliación dentro del REGIMEN CONTRIBUTIVO, esta EAPB podrá, obtener el pago por estos servicios, del Ministerio de protección Social- Fondo de Solidaridad y Garantías- FOSYGA, hoy ADRES.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, mediante apoderado judicial manifestó que la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliado a través de la red prestadora de servicios, dado que su competencia es la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- del fondo de salvamento y garantías para el sector salud –FONSAET- entre otras funciones.

La **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S” REGIMEN CONTRIBUTIVO** por medio de su apoderado y Representante Legal Herney Borrero Hincapié, manifestó que el usuario **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON**, se encuentra afiliado a la entidad como COTIZANTE, en estado ACTIVO (Régimen Contributivo).

Respecto de asignar citas con las especialidades de HEPATOLOGIA Y ONCOLOGIA, paciente diagnosticado con hepatocarcinoma, quien fuera valorado de manera particular por especialista en medicina interna que ordena valoraciones por hepatología y oncología. A pesar de tener orden medica particular en aras de dar celeridad al diagnóstico y tratamiento del paciente se auditan y se autorizan, se realiza la gestión de asignación de citas quedando la cita de hepatología para el lunes 8 de junio en el centro médico Imbanaco, donde realizan llamada telefónica y se establece comunicación con la esposa del paciente, que refiere valoración por oncología el 3 de junio de 2020, donde el oncólogo le indica que debido al estado del paciente no existe posibilidad de tratamiento. Ante la noticia la esposa refiere que no desean aceptar la cita con hepatología por el momento, y que el día 5 de junio definirían si la aceptaban o no.

Respecto del requisito de la orden medica proveniente de un médico adscrito a la



EPS SOS, donde se encuentra afiliado el usuario, existe nutrida jurisprudencia, que la orden medica es un requisito legal imposible de evadir.

Dejan constancia que a la fecha no existe vulneración de los derechos fundamentales del paciente, toda vez que la entidad jamás negó prestación alguna a su favor, el paciente en uso de su autonomía, eligió de manera libre y espontánea, acudir de manera particular, situación ante la cual la entidad accionada se encuentra vedada para actuar, que no pueden ser invadidas por un tercero, y en la comunicación con la esposa del paciente, y refiere esperar la fecha para decidir si asisten o no, manifiestan que todo el equipo logístico está dispuesto para atender de manera directa la patología que aqueja al paciente. Hepatocarcinoma.

Aunado a lo anterior se tiene que el afiliado consulta medico particular no adscrito a la red de salud, se requiere para darle continuidad al proceso del usuario sea valorado por especialista HEPATOLOGO, con el prestador IPS CENTRO MEDICO IMBANACO Tequendama, donde le agendan fecha para el 8 de junio de 2020.

En cuanto a integralidad, indican que no es procedente, puesto que la sostenibilidad del sistema depende del direccionamiento de los recursos sea sobre aquellos medicamentos, insumos y procedimientos que sean ordenados por el médico tratante y se encuentre dentro del plan de beneficios de salud. Además, se ha demostrado que la entidad accionada que todo lo requerido por el diagnóstico le ha sido autorizado y entregado.

Manifiestan que la acción de tutela, solo es procedente, en cuanto se refiere a la violación o amenaza de derechos fundamentales y materializadas, es decir existentes, por lo que no puede concluirse sobre hechos supuestos e inciertos, no se puede presumir la negación de un servicio cuando no se ha recurrido a la solicitud de un servicio que haya sido ordenado por un médico tratante. En cuanto a su patología, no se le ha negado ningún servicio. Toda vez que los insumos, servicios o medicamentos que requiera el paciente se entregaran según lo considerado por el médico tratante para manejo de su patología.

Solicitan se declare improcedente la acción de tutela contra Servicio Occidental de salud "S.O.S" E.P.S, por lo expuesto en su respuesta a la presente, toda vez que la entidad se supedita al marco normativo que regula el sistema de seguridad social, y al tratarse de una valoración por parte de médico particular, direcciona el servicio a través del programa, en CABEZA DEL ESPECIALISTA EN HEPATOLOGIA para efectos de determinar la pertinencia o no del servicio requerido por el paciente.

La Entidad vinculada FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA. Manifiesta



que conforme a la historia clínica que reposa en la entidad, como paciente, se evidencia que el accionante presenta los siguientes diagnósticos, a saber: *hipertensión arterial, cirrosis hepática y sospecha de coledocolitiasis.*

Que se le prestó al paciente toda la atención cuando éste acudió a sus servicios y mientras hubo orden para las referidas patologías. Frente a los hechos indica que: “

Aunado a ello, es preciso indicarle al Despacho que no nos consta el proceso de autorización que el accionante haya realizado ante la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. en relación con los servicios de salud que requiere; de igual manera, desconocemos si la mencionada E.P.S. ha autorizado o no los servicios médicos que reclama el accionante mediante la presente acción de tutela; igualmente, tampoco nos consta las gestiones y/o tramites que el accionante haya adelantado ante su E.P.S. para obtener la materialización de los servicios de salud que requiere con ocasión a su estado de salud.

Asimismo, tampoco nos consta el estado de salud actual del accionante, toda vez que en el momento no se le están prestando servicios de salud en la Fundación Hospital San José de Buga.

Se dejó la Constancia Secretarial, mediante el cual se indica que se estableció comunicación vía telefónica al abonado telefónico Nro. 315-5498204, donde se estableció comunicación con la esposa del accionante señora María Yamileth, la cual manifestó que si le habían cumplido a su esposo con la asignación de las citas, pero que con lo referido por el médico Oncólogo, el cual les indicó que no había tratamiento por el estado en que se encuentra el paciente, razón por la cual deciden no asistir a la cita con Hematólogo, en el Centro Medico Imbanaco, que su esposo no se encontraba en condiciones de desplazarse a otra ciudad, que ahora lo que requerían era atención domiciliaria por parte de enfermería y consulta con el médico para que le autorice los insumos como pañales desechables, pañitos, crema anti escaras y demás que requiera. A lo que se debería agregar atención domiciliaria por parte psicología para el manejo de su enfermedad, tratándose de una que esta categorizada como catastrófica aunado a ello es una persona de la tercera edad y de especial protección (fls 32).

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. Competencia:



Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes, no se encuentra vicio o irregularidad capaz de nulificar la actuación. Adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la parte accionante.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El Tema a Decidir, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a si ¿Hay vulneración o amenaza al derecho fundamental de petición del señor CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON y conforme al contenido de esa petición si también se afecta su derecho a la salud, al no recibir respuesta relacionada con la asignación de citas con especialistas Oncólogo, Hepatólogo y medicina interna, conforme a las nuevas condiciones que hay que afrontar por las medidas tomadas por cuenta de la Pandemia del Covid-19?

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, se debe negar las pretensiones de la acción de tutela puesto que el hecho generador de la



vulneración ha cesado; para amparar el derecho fundamental de petición del señor **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON** se presentó que en el transcurso del trámite de la presente acción, éste obtuvo respuesta por parte de la EPS. S.O.S., asignando la cita con la especialidad de Hepatología y Oncología, a pesar de que el paciente fue valorado de manera particular por la especialidad de medicina interna que ordena las valoraciones de los especialistas referidos y se hicieron las gestiones para la asignación de las citas, quedando ya programadas incluso recibió vía telefónica valoración por Oncología con el concepto de que no existe posibilidad de un tratamiento. Dicha respuesta, no solo se limita a hacerla por escrito de fondo, clara, precisa y correlativa con lo solicitado, sino que se extiende a la acción, con la concesión del servicio de salud solicitado por el peticionario. En ese sentido se configuró un hecho superado, y de contera, se ha cumplido con la atención médica requerida por el paciente, no observando violación del derecho a la salud. De todas maneras no sobra llamar la atención al accionado para que en lo sucesivo sea oportuna la respuesta y de atención prioritaria por ser sujeto de especial protección.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del juzgado las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes,



creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”.
(Subraya y negrilla fuera de texto).

3º. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

4º. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO DE PETICIÓN. Ha dicho la jurisprudencia de la Corte que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo; en esos términos abría observancia del requisito de subsidiaridad.

Por esta razón, la parte actora al encontrar que no se ha producido la debida resolución a su derecho de petición o no fue comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se le quebrantó su garantía fundamental, ha procedido a acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

5º. AMPARO DEL DERECHO DE PETICIÓN POR VÍA DE TUTELA. El derecho de petición se ha considerado como una de tantas facultades que la democracia otorga al ciudadano para participar en el desarrollo de políticas públicas que lo



benefician o le concedan otros derechos consagrados en la Constitución, como en el sub judice, buscar la entrega de una información o documentos que pueden estar en poder de la entidad accionada.

El artículo 23 de la Constitución Política establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En virtud de ese derecho fundamental el ciudadano eleva peticiones ante las autoridades públicas o las personas privadas, ya sea en propio beneficio o en aras de un interés general; verbal o escrito. Estas peticiones deben ser respondidas, concediéndole lo pedido o negándolo, o instruyéndolo en el modo de acceder a lo solicitado. Es decir, la respuesta a la petición será instrumento para que el peticionario conozca la voluntad de la autoridad encargada de la respuesta, la cual debe ser sustancial, concreta y relacionada o congruente con lo pedido.

Frente al derecho fundamental de petición, la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha enseñado cuáles son sus elementos constitutivos, así:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares (T-249/2001); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (T-1104/2002), pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (T-294/1997); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder (T-219/2001); y (x) ante la



presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”¹

6°. En sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al **derecho a la salud**:

“3.1. La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define 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” (Subraya fuera de texto original).

7°. Suministro de insumos, medicamentos y servicios no incluidos en -POS-. Sobre la procedencia excepcional de la tutela para el reclamo de productos que no están incluidos en el P.B.S., ha señalado:

“La Sala considera que en los asuntos relativos a las reclamaciones de insumos servicios o medicamentos no incluidos en el POS, a pesar de existir mecanismos para la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, deberán revisarse las circunstancias concretas del accionante en cuanto al grado de necesidad de la prestación asistencial que solicita, las repercusiones de una eventual autorización tardía y la condición de sujeto de especial protección constitucional”.²

8°. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que, por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que: *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”*.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-183/13. 5 de abril de dos mil trece 2013. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-200/16. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



Sobre la integralidad en los tratamientos médicos la Honorable Corte Constitucional ha especificado en sentencia T-081 de 2016 que:

*“(...) El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye **suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”**. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir **“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”**. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta 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. **Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente** (...)”.* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

9º. El Derecho Fundamental a la Salud y la Protección constitucional reforzada a personas con diagnóstico de cáncer.

La Constitución Política establece en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad³. En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual (sic) coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*⁴

A través de la Ley 1751 de 2015⁵ el legislador reconoció la salud como derecho fundamental, es su artículo 2º se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, siendo

³ La Seguridad Social fue definida en la Sentencia T-1040 De 2008, como el *“Conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”*

⁴ T-920 De 2013.

⁵ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”



así, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en torno a la integralidad, ha fijado que ciertas personas son *sujetos de especial protección constitucional y protección reforzada por parte del Estado* debido a su estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como el caso de quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer⁶, lo que se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En la Sentencia T- 387 de 2018⁷, sobre el alcance de esta protección, reiteró lo mencionado en la Sentencia T-066 de 2012, que dijo: *“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 (...)”*.

Y enfatizo que: *“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”*.

Y añadió que: *“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”*.

Concluyo 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*

⁶ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ M.S. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, 21/09 de 2018.



psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental”.

El legislador también se ocupó de los pacientes que padecen este tipo de enfermedad catastrófica y expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos, con el objetivo de:

“Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”

*En ese texto normativo se determinó que el cáncer es una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional y que “la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, **el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente**”.* (Negrilla fuera del texto).

Como se expone el legislador ha otorgado una serie de herramientas encaminadas a la protección integral de pacientes diagnosticados con cáncer, a hilo de la misma norma que antecede, en su artículo 5, y más aún en su artículo 13, se manifiesta:

“Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, deberán responder por la organización y gestión integral de la Red de Prestación de Servicios Oncológicos, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de la Protección Social y contenidos en la presente ley”. (Cursiva fuera de texto).

Razón está, que, a falta de convenio o trámites administrativos por parte de la EPS, no es una razón suficiente para que el usuario soporte esta carga en la demora de la prestación, ya que es deber en este caso de la E.P.S. de asegurar y brindar la atención necesaria sin poner ningún tipo de obstáculos para el trato de la patología de este tipo de pacientes.

10°. Protección constitucional a la salud de personas de la tercera edad.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la



tercera edad, la Corte ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, se ha considerado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, dado que es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran.

11°. En relación a la carencia actual por hecho superado, el órgano de cierre en sentencia T- 481 de 2010 ha consagrado que:

“En este orden de ideas, es claro que el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales que se hayan visto en peligro o que se hallan vulnerado, por lo tanto, en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y, es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir.”

Igualmente, la Corte Constitucional ha definido la carencia actual de objeto por hecho superado, así:

“La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber:



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

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

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”¹

De igual manera, sobre los momentos en que se produce la satisfacción del derecho vulnerado o amenazado por el accionado, el órgano de cierre ha señalado en sentencia T-481 de 2010 que:

“(...) es importante constatar en qué momento se superó el hecho que dio origen a la petición de tutela, es decir, establecer si: (i) antes de la interposición de la tutela cesó la afectación al derecho que se reclama como vulnerado, o (ii) durante el trámite de la misma el demandado tomó los correctivos necesarios, que desembocaron en el fin de la vulneración del derecho invocado.” (Negrillas fuera del texto original).

4.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. EL señor **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON**, el 21 de abril de 2020 remite derecho de petición, dirigido a la **E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”** (fl 3).

2º. Conforme a su historia clínica el accionante presenta un diagnóstico de “CARCINOMA DE CELULAS HEPATICAS... “CIRROSIS DEL HIGADO Y LA NO ESPECIFICADAS... ANEMIA...”.

3º. En el traslado tutelar, la entidad accionada aporta contestación a la petición elevada por el señor Carlos Alberto Marmolejo Cerón, además con el pantallazo de la cita asignada al accionante y lo referido en la llamada que fue atendida por la esposa del accionante (fls 78 al 85), explicaciones y documentos que se relacionan con la petición elevada.



4º. Constancia secretarial, mediante el cual se indica que se estableció comunicación vía telefónica con la esposa del accionante, quien manifiesta que se le cumplió con las citas para su esposos, sin embargo, por lo referido por el médico Oncólogo, el cual les indicó que no había tratamiento por el estado en que se encuentra el paciente, razón por la cual deciden no asistir a la cita con Hematólogo, en el Centro Medico Imbanaco, que su esposo no se encontraba en condiciones de desplazarse a otra ciudad, que ahora lo que requerían era atención domiciliaria por parte de enfermería y consulta con el médico que le autorice algunos insumos necesarios para su bienestar.

4.5. CASO CONCRETO:

Solicita el accionante que, conforme a los fundamentos fácticos vertidos en su libelo, se le tutelen su derecho fundamental de petición, que se ordene al accionado pronunciarse respecto de lo solicitado, el cual acredita su recibido, 21 de abril de 2020, en consecuencia, se le asignen las citas de ONCOLOGIA, HEPATOLOGIA Y MEDICINA INTERNA; como quiera que está en riesgo su salud y vida digna, dándole en adelante una atención integral debido a su patología.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por las fechas de la petición escrita que realiza el accionante a su EPS, esto es el 21 de abril de 2020, en relación con la presentación de la demanda -29/05/2020- se tiene que no pasa sino menos de dos meses, quedando claro que el tiempo de la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁸.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la accionante: (i) es

⁸ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



una persona en delicado estado de salud, según sus patologías de base por padecer una enfermedad catastrófica, y todo lo derivado de ella; (ii) el accionante cuenta con más de 63 años de edad; no se tiene mayor información de su situación económica, no obstante se encuentra que ha acudido a los servicios de salud particular, y, (iii) es claro, que no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo de defensa judicial, donde pueda hacer valer su derecho de petición; ahora bien frente a su derecho a la salud, sería desproporcionado remitir al actor ante la Superintendencia de Salud en las condiciones de salud en las que se encuentra. Incluso, se trata de un diagnóstico de discapacidad de la persona, que por ende la ubica como un sujeto vulnerable de especial protección constitucional.

Bajo esas condiciones se cumpliría con el principio de subsidiaridad, pues, no obstante existir un medio de defensa judicial ordinario para reclamar sus derechos a la salud y otros, este resulta no ser idóneo para esa protección, por su especial condición que amerita una atención ágil, continúa y eficiente, por ende, la acción de tutela se erige como mecanismo definitivo.

4.1.1. Análisis de los Derechos Fundamentales vulnerados:

En el presente caso, se tiene que el accionante se enfoca en el amparo de su derecho de petición, en el cual reclama a la EPS los servicios de salud necesarios conforme a su diagnóstico médico de **HEPATOCARCINOMA**, que es el tumor primario del hígado, y ante el cual requiere atención o asignación de citas por medicina especializada de Oncólogo, Hepatólogo y con Medicina Interna.

Se encuentra que frente al derecho de petición, se ha dado pronunciamiento presentado por la entidad accionada **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S” E.P.S**, quienes manifiestan que a pesar de que el accionante recurrió a valoración de manera particular por medicina interna, que es quien ordena las valoraciones por los especialistas de ONCOLOGIA, HEPATOLOGIA Y MEDICINA INTERNA, dándole prioridad a la atención al accionante le autorizan y gestionan la asignación de citas con oncólogo y hepatólogo, esta última, que fue rechazada por el accionante, y que si no es valorado por médico adscrito a la red de la EPS, y al no haber ordenes médicas que sustenten lo solicitado se hace imposible que la E.P.S., haga entrega o realice exámenes, tratamientos y demás de acuerdo a lo que el médico tratante considere conveniente, para mejorar la calidad de vida del paciente, lo cual no es posible sin la atención por parte del médico.

De este modo, si bien se demostró que actualmente se configura una *carencia actual de objeto por hecho superado* – debido a que se ha autorizado y asignado las citas con médico especialista solicitadas, e incluso llevado a cabo algunas, que se identificaba como la pretensión principal, y a que se han prestado los servicios requeridos por el paciente; por el hecho de tener la condición de sujeto de especial



protección constitucional, tanto por su diagnóstico que se establece como enfermedad catastrófica, como por su edad, se llamará la atención de la EPS para que en lo sucesivo responda oportunamente las peticiones de sus usuarios, especialmente de este tipo de pacientes con enfermedad catastróficas, que si bien no ha negado por ahora ningún servicio al paciente, le asiste la responsabilidad de velar y estar atento de su salud, que se le brinde la información y orientación necesaria para que el accionante pueda seguir con el control de su enfermedad, señalándole los canales y medios con que ahora cuenta el sistema de salud como son las modalidades domiciliaria y telemedicina, y demás formas y técnicas dispuestas por el Ministerio de Salud⁹.

Se le advertirá a la accionada que de ninguna forma se debe anteponer razones relacionadas con la pandemia del COVID 19 y el confinamiento que se atraviesa actualmente, para justificar la no prestación oportuna del servicio de salud a este tipo de pacientes. Se debe cumplir con la atención oportuna, efectiva y continua, guardando todas las precauciones y seguridades del caso conforme los protocolos que ha dispuesto el Gobierno Nacional a través de su cartera de Salud con respecto a medidas necesarias de bioseguridad.

4.6. CONCLUSIÓN:

Corolario de lo anterior, como quiera que la vulneración de los derechos invocados por el actor han cesado y que la solución o respuesta se ha dado durante el trámite de la presente acción constitucional, surge así, la figura de hecho superado y carencia actual de objeto, razón por la cual se desestima una protección constitucional en tal sentido, pues según la Alta Corporación, emitir un fallo tendiente a satisfacer un derecho que entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se restableció por completo, se torna innecesario.

Conforme a lo anteriormente expuesto, de declarará la carencia del objeto por hecho superado sobre las pretensiones del señor **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON**, con el llamado de atención a la EPS para que en lo sucesivo se brinde una respuesta oportuna y se brinde toda la información y apoyo a este tipo de pacientes.

5. DECISIÓN:

Baste lo expuesto para que el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA**,

⁹ Ministerio de Salud y Protección Social. PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19). Bogotá, marzo 31 de 2020.



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela por existir **carencia actual de objeto por hecho superado**, respecto del amparo al derecho de petición impetrado por el señor **CARLOS ALBERTO MARMOLEJO CERON**, identificado con C.C. 14.875.844, y el derecho a la salud inmerso en esa solicitud, respecto de la **E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S”**.

SEGUNDO: REQUERIR a **LA E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD “S.O.S” REGIMEN CONTRIBUTIVO**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo responda oportunamente las peticiones de sus usuarios, especialmente de este tipo de pacientes con enfermedad catastrófica, que si bien no ha negado por ahora ningún servicio al paciente, le asiste la responsabilidad de velar y estar atento de su salud, que se le brinde la información y orientación necesaria para que el accionante pueda seguir con el control de su enfermedad, señalándole los canales y medios con que ahora cuenta el sistema de salud como son las modalidades domiciliaria y telemedicina, y demás formas y técnicas dispuestas por el Ministerio de Salud para el efecto.

De igual manera, se les advierte que de ninguna forma se debe anteponer razones relacionadas con la pandemia del COVID 19 y el confinamiento que se atraviesa actualmente, para justificar la no prestación oportuna del servicio de salud a este tipo de pacientes. Se debe cumplir con la atención oportuna, efectiva y continua, guardando todas las precauciones y seguridades del caso conforme los protocolos que ha dispuesto el Gobierno Nacional a través de su cartera de Salud con respecto a medidas necesarias de bioseguridad.

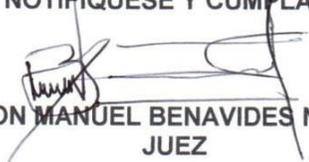
TERCERO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ALBA MONICA./Wmbn


WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ