

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2022

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, en contra de la **EPS SANITAS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida.

II. HECHOS

La accionante señaló, que en el año 2016 fue diagnosticada con carcinoma maligno en la mama izquierda, por lo cual, recibió un tratamiento con sesiones de quimioterapia, finalizando con una intervención quirúrgica de mastectomía total de mama y varias sesiones de radioterapia. Es así que, su médico especialista en oncología, le ordenó por el término de 10 años el tratamiento de “*MONOQUIMIOTERAPIA*”, y control cada tres meses.

Explicó que el tratamiento fue suministrado por las diferentes EPS, a las cuales fue vinculada al sistema de salud, siendo trasladada finalmente a la EPS Sanitas en el año 2019 al régimen contributivo correspondiente a la de beneficiario por UPC, para lo cual, ha pagado mensualmente el valor de la planilla integrada de aportes. Sin embargo, y a pesar de haber realizado los pagos mensuales, no ha podido acceder a los servicios de salud, ya que en el sistema reporta que se encuentra inhabilitada por no pago de las planillas junio y julio. No obstante, aseveró que las mismas se encuentran cancelada.

Por lo anterior, el 5 de agosto de 2022 y 9 de agosto de 2022, se presentó ante la EPS, para que habilitar los servicios de salud y aportó los soportes de pago de los meses junio, julio y agosto. Pero la entidad accionada informó que, la solicitud había sido radicada con el número 6379521, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto.

Advirtió que dicha situación ha generado que pierda todas sus citas médicas programadas, ya que está inhabilitado el servicio de salud, lo que pone en riesgo su salud y vida, puesto que se encuentra en tratamiento médico con seguimiento a su patología de cáncer. En consecuencia, solicitó: (i) la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la EPS Sanitas y (ii) se orden a la EPS dentro de las 48 horas siguientes a la decisión, habilite la prestación del servicio de salud y se suministre el tratamiento integral para la patología que la aqueja, igualmente se ordene de manera inmediata por parte de la EPS la valoración con especialista en oncología, esto para recuperar su estado de salud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 25 de agosto de 2022, se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS SANITAS**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, y se vinculó a **IPS LIGA COLOMBIANA CONTRA EL CÁNCER y EMPRESA ACH SOI -ÁREA DE AFILIACIÓN, PAGO Y RECAUDO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, por cuanto podrían verse eventualmente afectado con el fallo que se profiera.

1.- La Directora de Asuntos Legales de la **EMPRESA ACH SOI -ÁREA DE AFILIACIÓN, PAGO Y RECAUDO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, manifestó que la entidad que representa, es una sociedad comercial constituida como un sistema de pago de bajo valor de acuerdo al Decreto 2555 del 2010, por medio del cual, se realizan los aportes y liquidación de pagos de aportes, a través de la planilla integral de liquidación PILA, hacia las administradoras que conforman los subsistemas de seguridad social y parafiscal.

Expuso que, validada la base de datos, evidenció que la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, realizó los pagos de los periodos junio, julio y agosto de 2022, con un tipo de cotización beneficiario UPC adicional, con números de planillas (i) 4446330528, (ii) 4446330528 y (iii) 4446330528.

Indicó que las planillas cotizadas por la accionante se realizaron por la plataforma SOI, donde actúan como un “*proveedor tecnológico de las entidades financieras*”, plataforma que permite recopilar la información de seguridad social de forma unificada, para envío a las administradoras relacionadas en la planilla.

Refirió que ACH COLOMBIA no ha vulnerado ni por acción ni por omisión el derecho fundamental invocado por la accionante, pues como se pudo evidenciar, ha actuado conforme corresponde a los deberes legales que le recaen como Administrador del servicio para que los aportantes realicen la liquidación y el pago de sus aportes, a través de la planilla integral de liquidación de aportes (PILA). Por lo anterior, solicitó se desvincule a la entidad que representa, ya que no existen vulneraciones de derechos fundamentales a la actora.

2.- El Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de la **EPS SANITAS**, comunicó que dando cumplimiento a la medida provisional decretada por el Juzgado el 25 de agosto de 2022, la EPS el 26 de agosto de 2022 procedió de manera inmediata a solicitar la activación de la afiliación de la accionante, con derecho a la prestación de los servicios contemplados en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, además de lo anterior, ordenó autorizar las consultas de Endocrinología, cirugía de cabeza y cuello, oncología clínica, consulta de programa peso sano y tomografía de cuello contrastado. Para lo cual, ese mismo día se comunicaron con la señora Marlén Ortiz, para realizar la autorización del servicio.

Por otro lado, explicó que la señora Marlén Ortiz de Cárdenas, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria adicional UPC de la señora Cristina Johanna Cárdenas Ortiz. No obstante, a la fecha su estado de afiliación es suspendido por presentar inconsistencias en el pago de aportes de la UPC, ya que la actora cumplió 70 años, por tanto, el valor de UPC cambia, así las cosas y dado que el valor

a pagar es de \$353.100, y el valor pagado fue de \$292.400, para los periodos de junio, julio y agosto de 2022, falta un pago de \$60.700 por cada mes, requiriendo el pago del mismo.

Finalmente advirtió que, actualmente no existe orden médica para el manejo integral de la patología tumor maligno de mama, ya que ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. Explicó que no se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela a la paciente y ha brindado todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología, según ordenes médicas que detallan pertinencia, razón por la cual, considera que no existe vulneración a derechos fundamentales.

Así mismo, requirió no se conceda el tratamiento integral, puesto que los procedimientos o medicamentos futuros, son imaginarios ya que no existe negativa por parte de la EPS la prestación de los servicios de salud y en caso de que se tutele el mismo, se ordene un recobro a ADRES, respecto de los servicios realizados fuera del POS.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS SANITAS**, está vulnerando el derecho de salud en conexidad a la vida de **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS** al no prestar los servicios de salud por temas administrativos de pagos y no realizar los procedimientos médicos requeridos para mejorar la patología de "*CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA*". Para ello se analizará en primer lugar la procedibilidad de la acción de tutela, el derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, y luego lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, actúa de manera directa para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida. Así pues, la parte accionante está legitimada para actuar en la presente acción de tutela.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares en ciertos eventos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación o indefensión. En este evento la **EPS SANITAS**, es una entidad particular, a quien se le atribuye la violación del derecho fundamental de salud en conexidad a la vida, acción frente a la cual el accionante se encontraría en estado de indefensión para lograr obtener la prestación del servicio de salud, por la entidad en la que se encuentra afiliado, por lo tanto, la EPS es demandable en proceso de tutela.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 25 de agosto de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la entidad accionada no ha gestionado y coordinado lo pertinente para la realización de los exámenes de 1.- *“VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”*.2.- *“SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO POR GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR*

CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)" 3.-"SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA". 4.- "SS TAC DE CUELLO CONTRASTADO" y 5.- "CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS" ordenados el 4 de agosto de 2022, por la doctora Leonor Arámbula Flórez adscrita a la IPS Clínica Oncológica. En esa medida, **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS** cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de sus derechos.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que los derechos a la salud y vida, como derechos fundamentales pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos, como acontece en el presente caso, en el que pese a la orden médica de especialista la se opone a realizar los exámenes de *1.-"VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)".2.-"SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO POR GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)" 3.-"SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA". 4.- "SS*

TAC DE CUELLO CONTRASTADO” y 5.- “CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS” para mejorar la patología de “CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA”.

4.3 Contenido y alcance del derecho fundamental de salud en conexidad con la vida

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T 017-21, estableció:

“la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido 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”.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud”.

La Corte Constitucional en su Sentencia T 010 del 22 de enero de 2019, magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger, estableció los requisitos para otorgar un procedimiento, examen o insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, así:

“(i) Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. (ii) Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario. (iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina y (iv) Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”

4.4 Contenido y alcance del derecho fundamental de salud en la continuidad y suspensión del servicio ante la falta de pago.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T 721-14, estableció:

“Esta Corporación, a partir de dos tipos de casos que han llegado a conocimiento de las diferentes Salas de Revisión:

*(ii) cuando hay mora en aportes de trabajadores que cotizan al Sistema de Salud de forma independiente. Tal como sucede en el caso concreto. En ese escenario, el afiliado es directamente responsables de efectuar las cotizaciones al Sistema, y asumir los inconvenientes que por el no pago de las mismas se puedan presentar. A pesar de que en estos casos no es preciso hablar de allanamiento a la mora, **la Corporación si protege el derecho de la entidad a hacer uso de sus facultades de cobro, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Lo que considera la Corporación que no puede suceder es presionar dicho pago a través de acciones que pongan en riesgo del derecho fundamental a la salud, como sucede cuando hay suspensión de los servicios de salud. Como se verá a continuación, reiterando la regla de continuidad establecida en la Sentencia T-760 de 2008, algunas Salas de Revisión han determinado que en caso de mora de trabajadores independientes, no habiendo cabida el allanamiento en la mora, su derecho a la salud se protege a través del acceso continuo a los servicios que requieran, es decir, sin que hayan interrupciones justificadas.***

3.6. En la Sentencia T-066 de 2012^[9] la Sala Séptima de Revisión conoció el caso de una persona a quien se le diagnosticó cáncer de tórax, y el médico tratante le ordenó asistir a quimioterapia. La EPS a la cual se encontraba afiliado, le negó la prestación del servicio con base en que (i) adeudaba una suma de dinero a un IPS con la cual esa entidad tenía contratada la prestación de algunos servicios para los usuarios enfermos de cáncer, y (ii) registraba mora en sus cotizaciones por un mes (abril de 2011). El paciente manifestó que no tenía dinero para pagar la suma de dinero que se le estaba cobrando, y que la falta de tratamiento le impedía respirar adecuadamente.

La Corporación reiteró que la suspensión de servicio médico no es una medida de presión aceptable para recibir el pago de una suma de dinero. Para tal efecto, las entidades promotoras de salud deben hacer uso de la facultad legal de cobro, o pueden ejecutar acciones menos lesivas, como llamar al usuario y acordar el pago de lo debido de acuerdo a sus necesidades y sin afectar su derecho al mínimo vital. Agregó que el proceso de restablecimiento de la salud no puede obstaculizarse, menos si se trata de enfermedades graves, para la cuales la recuperación depende de que haya intervención médica constante. En el caso concreto, ordenó reiniciar la prestación del servicio, e instó al usuario a regularizar su situación de afiliación al Sistema.

3.7. De igual forma, en la Sentencia T-133 de 2013^[10] la Sala Quinta de Revisión afirmó que vulnera el derecho a la salud, en la faceta de continuidad, suspender la afiliación al Sistema de Salud de dos (2) niños, y el acceso a los servicios que requieren por los problemas que padecen por su nacimiento prematuro, con base en que la familia (los abuelos) incumplieran el pago de las cuotas mensuales correspondientes a un título valor con el que se garantizó el pago de la UPC adicional. Se trató del caso de una EPS que exigió la suscripción de una letra de cambio por tres millones doscientos cuarenta mil (\$3.240.000) pesos, para ser pagada en varias cuotas. El usuario afirmó que no pudo cancelar las cuotas, porque sus ingresos sólo le permitían asumir el costo de la afiliación.

Además, que trató de efectuar el pago de dos (2) meses adeudados (abril y mayo de 2012), pero que el dinero se abonó a capital, y no a las cuotas vencidas.

La Sala reconoció que la EPS accionada limitó el goce efectivo del derecho a la salud de los niños, al suspender su afiliación y los diferentes servicios necesarios para su recuperación. Dijo sobre este respecto: “se demuestra la situación de desprotección en la que permanecen los menores de edad con ocasión de la suspensión y posterior desafiliación del sistema, lo que per se conlleva que no puedan acceder a los servicios de salud que requieran, no cuenten con los controles médicos pertinentes y oportunos, ni con el suministro de los medicamentos y los demás procedimientos que necesiten con el fin de lograr una evolución favorable de su diagnóstico. Y advirtió “en momento alguno se debió haber producido la cesación del servicio y posterior desvinculación, en atención al contexto normativo y jurisprudencial reseñado a lo largo de toda esta providencia, máxime cuando los niños se encontraban en un tratamiento en curso desde el día de su nacimiento prematuro. En consecuencia, al interrumpir la atención médica y la afiliación (...) transgredió el derecho fundamental a la salud de (...), como mínimo, en cuanto a la violación del principio de continuidad en el servicio.”

Concluyó que en casos de afiliación problemática, por ejemplo, cuando se trata de un aseguramiento adicional al que gozan los beneficiarios directos del afiliado, la EPS debe brindar al usuario la información necesaria sobre los deberes que debe asumir para que se siga garantizando a su familia el acceso al Sistema, sin suspender, en ningún caso, los tratamientos o el suministro de medicamentos o insumos, o desafiliarlos del Sistema”.

4.5 Contenido y alcance del tratamiento integral

Sobre el Tratamiento Integral la sentencia T- 259 del 6 de junio de 2019, la Corte Constitucional sentó un criterio en punto de la necesidad de otorgar de manera anticipada el tratamiento integral a un paciente:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

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

condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. “Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.”*

“En todo caso debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”.

“En este estado de cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.”

4.6 Contenido y alcance a la carencia actual de objeto por hecho superado

Al respecto, la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T 086-2020 dispuso:

“En reiteradas ocasiones, esta corporación ha señalado que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).

En relación con la primera categoría (carencia actual de objeto por hecho superado, en adelante, “hecho superado”), el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 determina lo siguiente: “Artículo 26.- (...) 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 de costas, si fueren procedentes”.

4.7. Contenido y alcance al recobro

Finalmente, en cuanto al recobro, la Corte Constitucional en su sentencia T 208 de 2017, ha establecido:

“el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016 previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, prescritos por el profesional de la salud u ordenados mediante providencia judicial. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio no cubierto por el PBS o cubierto pero que no tienen cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-.”

4.7 Caso concreto

En el presente caso, **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, interpuso acción de tutela en contra de la **EPS SANITAS**, ante la falta de la prestación del servicio por falta de pago y al no materializarse las citas y procedimientos médicos de 1.- *“VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”*.2.- *“SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO POR GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”* 3.- *“SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA”*. 4.- *“SS TAC DE CUELLO CONTRASTADO”* y 5.- *“CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS”* ordenados el 4 de agosto de 2022, por la doctora Leonor Arámbula Flórez adscrita a la IPS Clínica Oncológica, según constancia en la presente acción constitucional.

Por su parte **EPS SANITAS**, puso de presente que siempre ha velado por la prestación de un adecuado servicio de salud a favor de la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, ya que ha librado las órdenes del servicio requerido. Así mismo, aseveró que la suspensión del servicio de salud fue porque existen inconsistencias en el pago de aportes de la UPC, ya que la actora cumplió 70 años, por tanto, el valor de UPC cambia, a un valor de \$353.100, y la suma pagada por la accionante es de \$292.400, para los periodos de junio, julio y agosto de 2022, faltando un pago de \$60.700 por cada mes, requiriendo que se proceda al pago del mismo. Igualmente, solicitó no se conceda el tratamiento integral, puesto que los procedimientos o medicamentos son futuros e inciertos y en caso de que se tutele el mismo, se ordene un recobro a ADRES, respecto de los servicios realizados fuera del POS.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad **ACH SOI -ÁREA DE AFILIACIÓN, PAGO Y RECAUDO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, afirmó que la accionante si realizó los pagos de los periodos de los meses junio, julio y agosto de 2022 con las planillas : (i) 4446330528 tipo de planilla I-INDEPENDIENTES, con el tipo de cotizante “BENEFICIARIO UPC ADICIONAL” del periodo junio del 2022 donde se liquida el valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$292.400), (ii) 4446330528 tipo de planilla I-INDEPENDIENTES, con el tipo de cotizante “BENEFICIARIO UPC ADICIONAL” del periodo junio del 2022 donde se liquida el valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$292.400) y (iii) 4446330528 tipo de planilla I-INDEPENDIENTES, con el tipo de cotizante “BENEFICIARIO UPC ADICIONAL” del periodo junio del 2022 donde se liquida el valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$292.400).

Es así que, se tiene que la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, si pago los meses de junio, julio y agosto, en una cuantía de \$292.400, monto que al parecer la **EPS SANITAS** no está conforme, pues la accionante al cumplir 70 años, su valor de UPC cambia a \$353.100, debiéndosele a la EPS un pago de \$60.700 por cada mes.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisados los medios probatorios aportados por la EPS, se establece que la misma por ningún medio idóneo comunico a la actora sobre el nuevo monto que debía pagar por concepto de aportes de la UPC, el cual había cambiado a cumplir sus 70 años de edad, por lo cual, la misma no tenía conocimiento del nuevo monto y siguió cancelando la cuota que siempre se le han venido cobrando.

Al respecto la sentencia T 721-14, establece los parámetros para realizar dichos cobros por parte de la EPS, quien debe llamar a la usuaria y acordar el pago debido, de acuerdo a sus necesidades y sin afectar el derecho fundamental al mínimo vital. Es así que no puede obstaculizarse la suspensión del servicio de salud ya que no es una medida aceptable para que se realice un pago, más aún cuando esta persona sufre de una patología catastrófica, que requiere un constante manejo de enfermedad "*CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA*".

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, no pueden someter a los usuarios a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de pago en los aportes de la UPC, ya que dicha interrupción no justificada, van en contravía de la continuidad y oportunidad del servicio de salud de los pacientes, poniendo en riesgo la vida de la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**.

Por lo anterior, la **EPS SANITAS**, deberá notificar a la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, sobre el nuevo monto que debe pagar mensualmente por concepto de aportes de la UPC, debiéndose llegar a un acuerdo, sin que se le inhabilite el servicio médico que requiera la misma.

Por otro lado, y, establecido que la **EPS SANITAS**, ya habilito el servicio de salud de la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, se indica por la parte accionada que ya realizó la autorización de los procedimientos médicos que requería la accionante,

En este orden de ideas, se procedió a comunicarse con la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, quien informó que (i) efectivamente una vez interpuso la presente tutela, al día siguiente se le activo el servicio de salud, (ii) aseveró que las citas y procedimientos médicos de:

1.- *“VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”*, fue realizada el 2 de septiembre de 2022

2.- *“SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO PO GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”* fue autorizada y se fijó para el 12 de septiembre de 2022 a las 1:40 pm en la IPS Clínica Colombia.

3.- *“SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA”*. No se le ha autorizado ni agendado.

4.- *“SS TAC DE CUELLO CONTRASTADO”* fue autorizada y se fijó para el 16 de septiembre de 2022 a las 4:05 pm en la IPS Centro de Diagnóstico Code

5.- *“CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS”* fue autorizada y se fijó para el 12 de septiembre de 2022 a las 7:30 en la IPS Clínica Colombia.

(iii) requirió la protección del tratamiento integral, atendiendo los constantes incumplimientos de la EPS, ya que le han sido ordenado varios procedimientos médicos y los mismos no se han efectuado por situaciones administrativas, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y salud.

Al Respecto, la Corte Constitucional, en su sentencia T 086-2020, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motivó la presentación de la acción

de tutela, se modifica en el sentido de que cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión presentada para procurar su defensa, está siendo debidamente satisfecha, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela.

Así las cosas, resulta claro que no es procedente tutelar la acción constitucional, respecto a la autorización de los exámenes y procedimientos de: 1.-“VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”.2.-“SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO POR GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)” 3.-“SS TAC DE CUELLO CONTRASTADO” y 4.-“CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS”, ante la carencia actual de objeto, pues la entidad accionada realizó lo pertinente para materializar el servicio requerido por la actora.

Del procedimiento médico “SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA”

En el presente caso, se revisarán los requisitos para otorgar un procedimiento, examen o insumo que se encuentra fuera del Plan de Beneficios de Salud, contemplados en la Sentencia T 010 del 22 de enero de 2019 de la Corte Constitucional, así:

El primer requisito establece que la ausencia del procedimiento médico amenace o vulnere los derechos de la vida o integridad física de la paciente; en punto de lo cual resulta oportuno indicar que si bien como se señaló en precedencia que se trata del procedimiento de: - “SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD,

ANTECEDENTE DE CA DE MAMA”, que para el caso en concretó la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, padece de “*CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA*”, patología que es degenerativa y de alto costo que, permite clasificarla dentro de aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en razón de ello, se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser la medidas de defensa que se deberán adoptar.

El segundo requisito establece que no exista dentro del plan obligatorio otro tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad; en cuanto a este requisito la **EPS SANITAS**, no manifestó que existiera en el Plan de Beneficios de salud, un elemento que cumpla las mismas funciones.

El cumplimiento del tercer requisito consiste en que carezca de recursos económicos para sufragar el costo de los procedimientos; frente a este presupuesto, en punto de la capacidad económica la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, la misma está imposibilitada para trabajar, en atención que cuenta con 70 años de edad y la patología que la aqueja es de alto costo.

Hechos que deben ser acogidos por esta sede constitucional, máxime si se tiene en cuenta que las mismas no fueron desvirtuadas por la entidad accionada **EPS SANITAS** en quien recae la carga de la prueba, como en varias oportunidades lo ha dicho la Corte Constitucional, esto es, a las entidades demandadas es a quienes corresponde probar lo contrario, toda vez que cuentan con las bases de datos que contienen la información necesaria para establecer la veracidad o no de tal afirmación.

El último requisito indica que el tratamiento excluido, haya sido ordenado por el médico tratante; de lo cual, obra formula médica con código de habilitación de la siguiente manera: “*SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA*”,

ordenado el 4 de agosto de 2022, por la doctora Leonor Arámbula Flórez adscrita a la IPS Clínica Oncológica.

Obsérvese de lo anterior, que razón le asiste a la accionante, al pretender mediante el mecanismo preferente de la acción de tutela, se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada la prestación del servicio requerido, en atención que la misma se ha demorado para la programación del examen médico, al punto que la actora tuvo que acudir a la acción de tutela.

En ese orden de ideas y dadas las particularidades del presente caso como la necesidad que se evidencia de la prestación de los servicios, se encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela, y se protejan los derechos a la salud y vida de la ciudadana **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, razón por la cual se ordena a la **EPS SANITAS**, que en un plazo máximo de cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice y programe la cita médica de *SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA*”, ordenado el 4 de agosto de 2022, por la doctora Leonor Arámbula Flórez adscrita a la IPS Clínica Oncológica, hasta que su médico tratante determine que requiera otro tratamiento.

Tratamiento integral

De otra parte y en lo que respecta a la petición de la accionante de garantizar TRATAMIENTO INTEGRAL, atendiendo el diagnóstico que aqueja a la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, esto es, *“CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA”*, atendiendo las dilaciones injustificadas en que ha incurrido la E.P.S., es procedente enunciar desde ya la concesión del mismo en aplicación al precedente jurisprudencial anteriormente citado.

Así las cosas, es claro que se está en presencia de una persona que requiere el tratamiento integral para evitar futuras vulneraciones al derecho a la salud y a la vida, se garantice a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente

haga sus veces de **EPS SANITAS**, garantizar el tratamiento integral para la patología de , “*CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA*”, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta el accionante, según las indicaciones dadas por su médico tratante.

La anterior orden se emite de manera determinada, esto es, especificando la patología concreta sobre la cual debe imperar el suministro de atención integral y que corresponde a la presente acción de tutela sin que sea posible argumentarse la protección respecto de patologías futuras e inciertas, por cuanto la padecida por la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, es actual y requiere atención especial, de donde se insta a la entidad accionada, para que dicha atención sea brindada en debida forma y en términos razonables.

Recobro

Por otro lado, y respecto a la solicitud subsidiaria de la **EPS SANITAS**, respecto al recobro ante la Entidad Territorial, la Corte Constitucional en su sentencia T 208 de 2017, ha establecido, que es la EPS, la encargada de realizar de manera directa el recobro ante la Entidad Territorial- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, de los valores, servicios e insumos no incluidos en el plan obligatorio de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, vulnerados por la **EPS SANITAS**, según se consideró en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS SANITAS**, que en un plazo máximo de cuarenta y (48) horas contadas a partir de la notificación de esta tutela, autorice y programe la cita médica de *SS VALORACION EN PROGRAMA DE OBESIDAD: PACIENTE CON APNEAS DEL SUEÑO, HIPOTIROIDISMO, NODULO TIROIDEO DERECHO CON BACAF CON ATIPIAS. HTA, OBESIDAD, ANTECEDENTE DE CA DE MAMA*”, ordenado el 4 de agosto de 2022, por la doctora Leonor Arámbula Flórez adscrita a la IPS Clínica Oncológica, hasta que su médico tratante determine que requiera otro tratamiento.

TERCERO: ORDENAR a través del Representante Legal y/o quien estatutariamente haga sus veces de la **EPS SANITAS**, garantizar a la señora **MARLÉN ORTIZ DE CÁRDENAS**, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** para la patología de *“CARCINOMA MALIGNO EN LA MAMA”*, según conste en la historia clínica, tratamiento que comprenda fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas, hospitalización e intervenciones quirúrgicas, insumos, terapias y aditamentos, cuando el caso lo amerite y resulte necesario para el manejo del diagnóstico que afronta el actor, de conformidad a las indicaciones dadas por su médico tratante. Según se indicó en precedencia.

CUARTO: DECLARAR que frente a los exámenes de *“1.-VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGÍA POR PRESENTAR NODULO EN TIROIDES QUE CON BACAF REFIERE GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”*.2.-*“SS VALORACION EN CIURUGIA DE CABEZA Y CUELLO POR GLANDULA TIROIDES LOBULO DERECHO NODULO SOSPECHOSOS DE NEOPLASIA FOLICULAR CON CAMBIO ONCOCITICO (BETHESDA IV)”* 3.-*“SS TAC DE CUELLO CONTRASTADO”* y 4.-*“CITA DE CONTROL EN ONCOLOGIA CLINICA CON RESULTADOS”*, existe carencia actual de objeto por hecho superado, conforme se determinó en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **09b51b3d13f5c304f314b2410a6700f53bcf256fe3e5633a62d84e34350a937e**

Documento generado en 07/09/2022 01:19:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>