



Valledupar, Cuatro (04) de octubre del dos mil veintitrés (2023).

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.

**Accionante:** NEITA INES CASTILLA PUMAREJO en representación de JAIME CASTILLA BRACHO

**Accionado:** EPS MUTUALSER

**Vinculada:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

**Rad.** 20001-41-89-002-2023-00477-00

**Providencia:** FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

### **I. HECHOS:<sup>1</sup>**

**PRIMERO:** Mi padre adulto mayor JAIME CASTILLA BRACHO, es paciente con diagnóstico de CANCER PROSTATICO.

**SEGUNDO:** El día 8 de mayo del presente año asistí como acompañante de mi padre el señor JAIME CASTILLA identificado con cedula de ciudadanía 12.435.162 a una cita con medicina general en el hospital Eduardo Arredondo daza sede CDV. El motivo de la consulta fue flujo débil al orinar, entre otras cosas. Como familiar me sentí inconforme con la atención porque el medico no envió pruebas diagnósticas al paciente según su concepto no lo vio necesario.

**TERCERO:** Al pasar de los meses y debido a la sintomatología de mi padre y teniendo en cuenta que hacía menos de un mes había fallecido un hermano de mi Papa por cáncer prostático decidí consultar un urólogo particular el cual envió examen de antígeno protático saliendo este alterado y seguido de esto le realizo una biopsia donde confirma un CANCER PROSTATICO.

**CUARTO:** En el mes de agosto teniendo ya un diagnóstico, inicio el conducto regular por medio de la EPS MUTUAL SER- VALLEDUPAR. Apartando una cita por medicina general llevando los resultados de los exámenes realizados. El medico hace la remisión para el especialista lo cual fue asignado para la clínica buenos aires- oncología.

**QUINTO:** Me encuentro inconforme y desesperada por la falta de atención de la clínica buenos aires- oncología, ya que el 18 de agosto que me acerque apartar la cita se me fue asignada para el 21 de septiembre un mes después, por motivo de que el especialista se encontraba de viaje y a la fecha me volvieron a llamar para retrasarme la cita para el 26 de septiembre del presente año siendo esto una falta de respeto. Están jugando con la salud de mi papa, si se supone que la atención para un paciente oncológico debería ser prioridad.

**SEXTO:** Mi papa es un paciente de 74 años que está Pasando por el duelo del fallecimiento de su hermano de cáncer prostático y ahora el acaba de ser diagnosticado con lo mismo. la negligencia administrativa de la clínica buenos aires está afectando la salud física y mental de mi padre, de paso la de nosotros como familiares. Teniendo en cuenta que la atención oportuna de un paciente oncológico puede salvarle la vida y por consiguiente un buen estado de ánimo es fundamental para la recuperación.

**SEPTIMO:** La atención medica no se puede ir de vacaciones por que el curso de la enfermedad no se va a detener a esperar el especialista y estos retrasos están poniendo en riesgo la salud de mi padre.

---

<sup>1</sup> Texto tomado taxativamente de la acción de tutela.



## **II. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

## **III. CONTESTACION DE LA PARTE<sup>2</sup>**

La parte accionada **EPS MUTUALSER**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

Manifestó que el afiliado JAIME CASTILLA BRACHO, es paciente diagnosticado con Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la próstata, a quién le han sido garantizados todos los servicios en salud ordenados por los médicos tratantes para el manejo de si diagnóstico.

Incido que se realizaron las gestiones pertinentes para la asignación de cita, la cual tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2023 con el prestador Sociedad de Oncología y Hematología SOHEC, razón por lo que solicitan se declare hecho superado.

La entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

Manifestó que corresponde a la EPS MUTAL SER, es la entidad que debe autorizar todos los tramites que ordene el médico tratante.

## **IV. PRETENSIONES:<sup>3</sup>**

**PRIMERO:** PRIMERO: Declarar la violación de los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DE CALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL Y DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO de mi padre JAIME CASTILLA BRACHO.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la EPS MUTUALSER- VALLEDUPAR AUTORICE Y GARANTICE la atención con especialista en UROLOGIA ONCOLOGICA, para mi padre, JAIME CASTILLA BRACHO y que sean tomados en cuenta los exámenes diagnósticos ya realizados de manera particular con el fin de que el especialista ordene tratamiento de manera inmediata.

## **V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:**

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando el derecho fundamental a la salud, dignidad humana entre otros.

## **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

### **6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:**

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

<sup>2</sup> Texto tomado textualmente de la contestación de la accionada.

<sup>3</sup> Tomado textualmente de la demanda.



**6.2. Legitimación por activa.** Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio se observa que la señora NEITA INES CASTILLA PUMAREJO actúa en representación de JAIME CASTILLA BRACHO, quien es la persona directamente afectada, ante la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana, entre otros, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

**6.3. Legitimación por pasiva.** La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra EPS MUTUALSER, quien es la entidad, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, la vida entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

#### **6.4. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:**

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”<sup>4</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: “(...) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos

---

<sup>4</sup>T-360 de 2010.



prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.<sup>5</sup>

#### **6.5. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:**

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: “... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.

### **VII. PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales del señor JAIME CASTILLA BRACHO, al no autorizar cita con especialista en Urología Oncológica.

### **VIII. CASO EN CONCRETO**

Se extrae de la demanda de tutela y de las pruebas allegas al expediente que el señor JAIME CASTILLA BRACHO se encuentra afiliado a EPS MUTUALSER bajo el régimen subsidiado, quien acude a través del mecanismo constitucional de la acción de tutela para darle continuidad al tratamiento médico, por lo que solicita atención con especialista en Urología Oncológica.

En consecuencia, se le corrió traslado a la entidad accionada EPS MUTUALSER quienes en su contestación acreditaron la realización de las gestiones pertinentes para la asignación de cita con especialista en Urología oncológica, la cual tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2023 en la Sociedad de Oncología y Hematología SOHEC, quienes según las pruebas allegadas se observa la atención brindada al señor Jaime Castilla Bracho y el tratamiento a seguir de acuerdo a su diagnóstico.

---

<sup>5</sup> T-360 de 2010.



Lo anterior, demuestra que, durante el transcurso de la presente acción, la accionada hizo cesar las causas que dieron origen a la presente demanda de tutela. Respecto a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T- 021 del 20 de febrero de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, y ha señalado que esta se presenta en la acción de tutela cuando frente a la solicitud de amparo de la actora, la orden del Juez de tutela carece de efectos, precisando que la misma acontece cuando se está ante un daño consumado o ante un hecho superado.

En esa sentencia textualmente dijo el máximo tribunal constitucional:

*“La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.*

En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta—por regla general— improcedente, pues su naturaleza es eminentemente preventiva y no indemnizatoria. De manera que, en relación con este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que —bajo ciertas circunstancias— se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional.

*Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional.*

*En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.*

*Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, 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.”**



Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que en el asunto en estudio se presente la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que EPS MUTUALSER, autorizo el procedimiento ordenado por el médico tratante de ahí que la acción de tutela pierda su razón de ser en este caso concreto, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto práctico al haberse superado la situación de hecho que produjo que la tutelante, incoara el resguardo constitucional, es decir, el motivo que generó la acción ya desapareció.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por JAIME CASTILLA BRACHO en contra de EPS MUTUALSER por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

**TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

  
**JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS**  
**JUEZ**



Valledupar, Cuatro (04) de octubre del dos mil veintitrés (2023).

Oficio No. 2341

Señores:

**JAIME CASTILLA BRACHO**

Dirección de correo electrónico:

**EPS MUTUALSER**

Dirección de correo electrónico:

**SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**

Dirección de correo electrónico:

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.

**Accionante:** NEITA INES CASTILLA PUMAREJO en representación de JAIME CASTILLA BRACHO

**Accionado:** EPS MUTUALSER

**Vinculada:** SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR

**Rad.** 20001-41-89-002-2023-00477-00

**Providencia:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA CUATRO (04) DE OCTUBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: NEGAR**, la presente acción de tutela instaurada por JAIME CASTILLA BRACHO en contra de EPS MUTUALSER por ser un HECHO SUPERADO, según las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fd* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria