República de Colombia

Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020 – 00205 - 00.

Valledupar, Veinte (20) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por **ERIKA LÓPEZ GAMEZ** actuando como agente oficioso del señor **JAIME LÓPEZ**, contra **COOMEVA EPS**, representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta la accionante que el agenciado cuenta con 77 años de edad, además se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a COOMEVA EPS, que desde el año 2013 le fue declarada la patología conocida como NODULO EN LA GLANDULA PAROTIDA, por lo cual asegura que se le ordenó practicar un procedimiento quirúrgico afirmando que nunca le practicaron el mismo, pese a haber cancelado copagos y preparar todo para dicha cirugía, dejando transcurrir el tiempo lo que posteriormente se le convirtió en una masa ubicada en el cuello derecho o linfoma culicular grado dos mayor de 75%, padeciendo de diabetes mellitus no especificada por lo cual fue remitido a hematohoncología. Indica igualmente que es diabético e hipertenso.

Descendiendo del escrito tutelar se deja entrever según narra la agente oficiosa que el galeno LEANDRO FRANCISCO BARROS DURAN, con número de REGISTRO MEDICO 12551132, galeno tratante del señor JAIME LOPEZ, le ordenó 10 secciones de quimioterapia de las cuales únicamente le han realizado 6 y hace 4 meses no le han autorizado dichos procedimientos, aduciendo que además su médico le envió unos exámenes como estudio de médula para la evaluación de remisión completa de su proceso limfomatoso, estudio de biopsia de médula ósea de crestas iliacas derecho e izquierda, estudio de biopsia de hueso de crestas iliacas derecho e izquierda, estudio de citología por aspiración medular cuatro muestras, estudio mielograma de cuatro muestras, estudio inmunohistoquímica de médula ósea.

De otro lado asegura que COOMEVA autorizó cambio de especialista remitiéndolo donde la Dra. MAILEN ELENA GOMEZ GAITAN, médico HEMATOLOGO que le hace valoración al paciente el día 9 de julio del 2020 en el Centro Oncológico del Cesar, quien solicita la realización de varios laboratorios y estudios especializados tales como:

PET SCAN CORPORAL (POS)
HEMOGLOBINA LV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITOCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS, INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) METODO AUTOMATIC+ (POS), CALCIO POR COLORIMETRIA(POS), GLICEMIA, CREATININA EN SUERO, ORINA U OTROS (POS), NITROGENO UREICO (BUN) (POS), TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O NALANINO AMINO TRANSFE-RASA (TGPALT) POS)
TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA EXALACETICA O ASPARTATE AMINO, TRANFERASA (TGO-AST) (POS) DESHIDROGENASA LACTICA (LDH) (POS), BILIRRUBINA TOTAL DIRECTA E INDIRECTA (POS).

Además prescribió unos estudios contrastados:
TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE CUELLO (TEJIDOS BLANDOS) + (POS)
TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE TORAX (POS)

TOMOGRAFIA AXIAL COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABD OMEN TOTAL) CON CONTRASTE (POS).

A lo que indica la accionante que la EPS COOMEVA con dilaciones administrativas incumple lo prescrito por los médicos tratantes, por lo que hace uso de la acción de tutela, en procura que se le protejan los derechos fundamentales de manera inmediata a su señor padre ya que por el estado de salud en el que se encuentra, no da espera.

Finalmente arguye que no cuentan con la capacidad económica para poder sufragar el costo de los servicios médicos que necesita el agenciado y así poder vivir en condiciones dignas.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende la accionante se ordene al Representante Legal de COOMEVA EPS y/o quien haga sus veces, que se tutelen los Derechos Fundamentales conculcados al señor JAIME LÓPEZ y en consecuencia se ordene a COOMEVA EPS y/o quien corresponda, que autorice los laboratorios y estudios especializados ordenados por los médicos tratantes y se le brinde una atención oportuna ya que de ello depende la vida de su padre; así mismo suministre los diferentes medicamentos que el agenciado requiera para mejorar su calidad de vida y por último que le reembolsen de los copagos y dineros que han cancelado a COOMEVA EPS por los servicios no prestados.

Pruebas:

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del documento de identidad de la Señora ERIKA LÓPEZ GAMEZ y del señor JAIME LÓPEZ
2. Fotocopia de epicrisis.
3. Fotocopia de las indicaciones médicas.

Derechos violados.

Considera la accionante que COOMEVA EPS, con su actuación u omisión está vulnerando los derechos fundamentales al señor Jaime López tales como: derecho a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la especial protección de las personas de la tercera edad.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a COOMEVA EPS, así mismo, se realizaron las correspondientes notificaciones, para que informara al despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor JAIME LÓPEZ.

La accionada descorrió traslado al requerimiento realizado por el Despacho a través de la Dra. CARMEN JULIA MENDEZ TOSCANO, quien actúa como Analista Regional Jurídico de COOMEVA EPS S.A., indicando que el agenciado corresponde a Usuario de 78 años de edad, con diagnóstico de LINFOMA DIABETES MELLITUS E HTA.

En cuanto a lo solicitado, asegura que COOMEVA EPS, frente a los procedimientos implorados, se encuentran contenidos en la Resolución 3512 de 2019, que los enmarca dentro del plan básico de salud nacional. anexando evidencia en la orden médica No.14080-850577 del 28-07-2020 para realización de tomografía computada de cuello - tomografía computada de abdomen y pelvis (abdomen total) y tomografía computada de tórax, direccionado al prestador IPS. Imagen Radiológica Diagnostica Ltda.

Así mismo anexa la orden médica No.14080-850576 del 28-07-2020 para realización de consulta de control o de seguimiento por especialista en hematología, direccionado a la IPS. Centro Regional de Oncología Ltda.

De otro lado anexa la orden médica No. 22004-755147 del 28-07-2020 para realización de exámenes de laboratorio de glucosa en suero u otro fluido diferente a orina y creatinina en suero u otro fluido.

Del mismo modo anexó la orden No. Orden no.22004-755146 del 28-07-2020 para realización de transaminasa glutámico oxalacetica [aspartato amino transferasa] - transaminasa glutamico-piruvica [alanino amino transferasa] - deshidrogenasa láctica, calcio semiautomatizado - hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma, recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado - nitrógeno ureico y bilirrubinas total y directa, direccionado a la IPS Laboratorio Clínico Vida S.A.S

Con relación al estudio de biopsia de médula ósea, mielograma, quimioterapias y tratamiento integral, informó que no es posible responder al respecto, pues no se pueden realizar actuaciones sobre un caso hipotético, en el cual, no se conoce cuál será su comportamiento o pronóstico a largo plazo, por lo demás asegura proceder a realizar la gestión y verificación de ordenamientos y seguidamente contactaran a las IPS para determinar fechas de realización efectiva de los procedimientos.

También esgrime contactar al usuario para determinar con claridad lo referente a quimioterapias y biopsia de médula ósea, todo lo anterior en el menor tiempo posible y darle así respuesta prioritaria a la tutela. Inmediatamente se aclare el caso, bajo la norma vigente, procederá a la debida programación de procedimientos, indicó la representante.

Con respecto a la solicitud de rembolso de copagos y cuotas moderadoras agregó que la tutela no es el medio idóneo toda vez que no se está vulnerando derecho fundamental alguno, por lo que bien podría dirimirse ante la jurisdicción ordinaria. Finalmente solicitó a este Despacho en cuanto a la solicitud de Tratamiento Integral, no sería adecuado ordenarlo dentro del presente fallo, ya que se estarían protegiendo hechos futuros e inciertos no susceptibles de amparo constitucional según agrega la representante de COOMEVA EPS S.A.

Por lo anteriormente dicho solicita se declare improcedente la presente acción toda vez que asegura haber cumplido con lo requerido por la accionante configurándose así carencia actual de objeto por hecho superado.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un 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 estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La accionante, ERIKA LÓPEZ GAMEZ es mayor de edad y actúa como agente oficioso de su señor padre JAIME LÓPEZ, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada COOMEVA EPS, de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

La fundamentalidad del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado. El Alto Tribunal ha desarrollado paulatinamente el derecho a la salud y a través de la jurisprudencia ha

determinado las pautas de su aplicación, alcance y defensa. En estos términos lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T – 405/2017:

"En un primer momento, se justificó la procedibilidad de la tutela en virtud de la conexidad con los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional. Al mismo tiempo, la protección autónoma de la salud se concedía solamente cuando el accionante era menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho era un sujeto de especial protección.

Sin embargo, la Corte modificó su jurisprudencia al postular que el derecho a la salud, por su relación y conexión directa con la vida, la integridad física y mental y la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho y, por tanto, ostenta la categoría de fundamental. Dicha posición fue adoptada a partir de la sentencia T-859 de 2003, en la cual esta Corporación consideró:

> *"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas – contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.*
>
> *La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental".*

Adicionalmente el Alto Tribunal ha precisado que la protección mediante la acción de tutela se justifica *"argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera"."*

En tal sentido, la jurisprudencia Constitucional ha manifestado que, si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva del derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

El derecho fundamental a la salud en adultos mayores Reiteración jurisprudencial

En la Constitución Política de 1991, el derecho a la salud ocupa un lugar de gran relevancia al ser punto de referencia en varias disposiciones normativas. Así en el artículo 44, se le menciona como parte del derecho fundamental de los adultos; en el artículo 48, se le hace alusión dentro de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; o en el artículo 49, cuando se indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

Así, con la Ley 100 de 1993, que estructuró el SGSSS y reguló el servicio público de salud, se estableció un acceso igualitario a la población en general al implementar al margen del régimen contributivo, un régimen subsidiado para las personas que no contaban con la posibilidad de gozar de este tipo de servicios. En la búsqueda de este objetivo, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 han efectuado ajustes "*encaminados a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios. Actualmente la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, no deja dudas del rango fundamental del derecho a la salud y continúa con la optimización de dichos cambios estructurales*".

Respecto de la salvaguarda del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional en diferentes momentos ha cumplido con el deber de garantizarlo; para sus inicios (años 1992y 2003) se utilizaba la figura de la conexidad a un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) en pro de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del texto de la Carta Política se le dio a la salud una connotación prestacional al encontrarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC).

Con posterioridad, el derecho a la salud fue adquiriendo una identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo en la población vulnerable, identificada con el *status* de sujetos de especial protección constitucional. Tal era el caso de los menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos del VIH, entre otros.

En tanto, que en el caso de los adultos mayores, la sentencia T-111 de 2003 estableció que:

> *"La protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho. Uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud.*
>
> *Es tal la vulnerabilidad y desprotección de este grupo poblacional que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a considerar la salud de las personas de la tercera edad como derecho fundamental autónomo" (n.f.d.t.).*

Con posterioridad, los primeros antecedentes del carácter autónomo del derecho a la salud, se dieron con la sentencia T-307 de 2006, cuando se protegió el derecho a la salud de un menor de edad con una deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera psíquica; postura que tomo una mayor fuerza con la sentencia T-760 de 2008, la cual hizo evidente graves falencias dentro del sistema de salud, por lo cual profirió una serie de órdenes a diferentes entidades, en aras de brindar una real y efectiva protección de todos los usuarios.

Existe un aspecto a tener en cuenta de la providencia hito, por cuanto se abordó el estudio del derecho fundamental a partir de una definición amplia, entendiendo la salud como:

> "*Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La 'salud', por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la 'ausencia de afecciones y enfermedades' en una persona. (…) Es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona*".

No obstante, hoy la salud al ser un derecho fundamental plenamente autónomo, todavía conserva un vínculo cercano con el derecho a la dignidad humana y con el de otros derechos de índole constitucional; en este sentido, la sentencia T-014 de 2017 expresó el Alto Tribunal:

> *"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud".*

Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014 se tiene que:

> *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".*

En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que, en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.

En jurisprudencia reciente, frente a la protección de los adultos mayores, la Corte Constitucional afirmó 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".* ***(Ver Jurisprudencia T- 117 / 2019)***

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las

prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 indicó:

> *"Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:*
>
> *"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable".*
>
> *Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas."*

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

> *"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."*

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corte Constitucional 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.

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 fundamentales 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 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.
4. 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.".

La anterior postura ha sido reiterada por el Alto Tribunal Constitucional, tal como se aprecia en la Sentencia T-085/18, providencia en la cual se indicó:

"*En el asunto bajo examen, la Corte pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada. En efecto, como se infiere de la respuesta enviada a esta Corporación por parte de la UARIV, al señor Wilson Luna Pabón y a su núcleo familiar se le realizó el proceso de caracterización; aunque vale decir que este no tuvo lugar dentro de los 60 días anunciados por la entidad en su respuesta, pues entre el 27 de junio (fecha de la respuesta) y el 1 de octubre de 2017 (fecha de la caracterización) pasaron más de tres meses. Además, posteriormente, se le reconoció y pagó el monto de la ayuda humanitaria de emergencia, tal como la UARIV lo afirmó en su respuesta y el propio actor lo confirmó mediante llamada telefónica. En este orden de ideas, se encuentra satisfecha la pretensión que motivó el presente amparo constitucional.*

Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de este Tribunal, no solo carece de objeto examinar si los derechos invocados por el accionante fueron vulnerados, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia.

Lo anterior implica que sobre esta acción ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el transcurso de la acción de tutela desaparecieron los motivos que dieron origen a la solicitud de amparo, siendo innecesario que se formulen observaciones especiales sobre la materia o que se profiera una orden de protección. En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado."

<u>*Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración.*</u>

El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios "estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles" para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, "racionalizar el uso de servicios del sistema" y, por otra, "complementar la financiación del plan obligatorio de salud". Además, la norma en comento determina que "en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres". Por lo tanto, con el propósito de "evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los

diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica".

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, la prenombrada Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte en cita señaló que "cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho". Aun así, "es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores".

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero "no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales."

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito, financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto "regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS", valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: "(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, "se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela."

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación aludida precisó que, "será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales".

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita la accionante que se tutelen los Derechos Fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la especial protección de las personas de la tercera edad, conculcados al señor JAIME LÓPEZ y en consecuencia se ordene a COOMEVA EPS y/o quien corresponda, autorice los laboratorios y estudios especializados ordenados por los médicos tratantes y se le brinde una atención oportuna ya que de ello depende la vida de su padre; así mismo suministre los diferentes medicamentos que el agenciado requiera para mejorar su calidad de vida y por último que le reembolsen de los copagos y dineros que han cancelado a COOMEVA EPS por los servicios no prestados.

Por su parte, la accionada COOMEVA EPS, respondió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que ha autorizado y seguirá autorizando todo requerimiento que sea ordenado y demás que sean acorde a su competencia, afirmando haber enviado las autorizaciones al accionante. En base a lo anteriormente expuesto, considera que se le debe negar la solicitud de tratamiento integral que depreca la parte actora dado que no ha negado servicio alguno; aunado a ello requiere que se declare improcedente la presente acción ante la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, adentrados en el estudio del caso sub examine, se deja entrever que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, es el señor JAIME LÓPEZ, quien cuenta con 78 años de edad, además se encuentra diagnosticado con LINFOMA DIABETES MELLITUS E HTA y, bajo esas condiciones, es claro para el despacho, que éste se encuentra imposibilitado para actuar en nombre propio, por lo que la legitimidad para actuar en defensa de sus derechos, recae en su núcleo familiar, en el caso que nos ocupa, su hija la señora ERIKA LÓPEZ GAMEZ, quien se encuentra legitimada para ejercer esta acción constitucional, por ende ejerce la acción de tutela como mecanismo de defensa para la protección excepcional de los derechos fundamentales de su padre, señor JAIME LÓPEZ, conculcados por COOMEVA EPS, y a esta conclusión se arriba, al encontrar soporte probatorio dentro del trámite tutelar, no sólo el padecimiento que soporta el prenombrado señor JAIME LÓPEZ, sino la prescripción médica indicada por su galeno tratante tal como lo ha indicado la accionada COOMEVA EPS en el arribo de sus pruebas, a fin de garantizar que los padecimientos generados a consecuencia de la enfermedad que soporta y los connaturales de su edad, pues recordemos que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer al segmento poblacional de la tercera edad, le permitan vivir dignamente en medio de ellos, sin que se avizore dentro del expediente, una actuación diligente y oportuna de la E.P.S. accionada para absolver en forma oportuna el requerimiento del médico tratante ya que si bien es cierto asegura haber allegado las autorizaciones correspondientes, no aportó prueba de que el agenciado los haya recibido.

Verificado lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, observa el despacho que las entidades promotoras de salud cuando se niegan a prestar servicios médicos están amenazando los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien los requiere; también cuando el interesado no puede directamente costearlo, como en este caso acontece, afirmación que no fue controvertida por la accionada, pues nótese que no probó que la accionante y su núcleo familiar estuvieran en la capacidad económica para solventar los gastos que demandan los procedimientos, medicamentos y demás que requiere el agenciado para atender su patología.

En este orden de ideas, este despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud del señor JAIME LÓPEZ, y en consecuencia ordenará a COOMEVA EPS, Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los servicios médicos prescritos, esto es, Pet Scam Corporal; Tac Cuello; Tac Tórax ; Tac Abdomen Total (Abdomen Y Pelvis) Contrastados ; Conytro por hematología ; Los laboratorios de: hemograma iv, tgo, tgp, dhl. bilirrubinas total y directa, glicemia, buncreatinina, biopsia medula ósea, estudio citología por aspiración de médula ósea, mielograma.

Lo anterior deberá prestarse en la mayor brevedad posible a fin de que no se le causen perjuicios mayores en su integridad física, esto teniendo en cuenta que el representado es sujeto de especial protección constitucional, por cuanto es un paciente de la tercera edad y las patologías que padece, requieren la prestación de servicios médicos de manera oportuna y continua para su debido tratamiento y para que éste pueda llevar una vida digna aún en medio de sus padecimiento, se insiste, tal como la indicado la pluricitada Corte Constitucional.

Ahora bien, con relación a la solicitud de tratamiento integral y teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una persona de la tercera edad se reitera, procedente es ordenar el mismo, respecto a las patologías que soporta el agenciado, esto es, frente a LINFOMA DIABETES MELLITUS E HTA, debiendo la EPS COOMEVA accionada cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique.

Por último, respecto a la solicitud de devolución de derechos pecuniarios, se abstendrá este Despacho de concederlo, toda vez que no se logró comprobar la materialización de los mismos ni la cantidad y el modo en que fueran ejecutados, mucho menos que se esté conculcando o amenazando derecho fundamental alguno con respecto a estos por parte de la accionada.

En razón de lo anterior el Juzgado primero Civil Municipal de Valledupar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

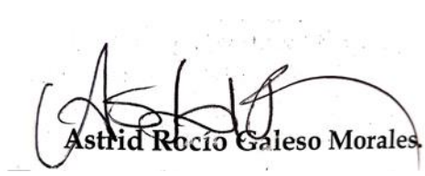
Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud del señor JAIME LÓPEZ, conculcado por COOMEVA EPS, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que antecede.

Segundo: En consecuencia, de lo anterior, ordénese a COOMEVA EPS S.A., Representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice al señor JAIME LÓPEZ, los servicios médicos prescritos por su galeno tratante, esto es, Pet Scam Corporal; Tac Cuello; Tac Tórax; Tac Abdomen Total (Abdomen Y Pelvis) Contrastados; Conytro por hematología; Los laboratorios de: hemograma iv, tgo, tgp, dhl. bilirrubinas total y directa, glicemia, buncreatinina, biopsia medula ósea, estudio citología por aspiración de medula ósea, mielograma, siempre que medie orden médica que así lo indique. Así mismo preste en forma integral el servicio de salud que requiera el agenciado, JAIME LOPEZ, respecto a la patología que soporta, esto es, LINFOMA DIABETES MELLITUS E HTA, debiendo la EPS COOMEVA accionada cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique.

Tercero: Niéguese la solicitud de rembolso de derechos pecuniarios por las motivaciones antes expuestas.

Cuarto: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Quinto: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,