

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico (Cesar), veinte (20) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020)

REF. NO.: T-2020-00167-00

ACCIÓN DE TUTELA - SALUD

ACCIONANTE: YULITZA PAOLA MOLINA LÓPEZ en Representación de la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA

ACCIONADO: COOSALUD EPS-S

La señora YULITZA PAOLA MOLINA LÓPEZ en Representación de la menor hija KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA, instauró ACCIÓN DE TUTELA en contra de COOSALUD EPS-S por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho el Derecho a la Salud, en Conexidad con la Vida a la menor. Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la representante de la menor hija KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA, presenta un diagnóstico de tumor mixto de ovario probablemente bilateral multilobulado con múltiples calcificaciones en su interior mayor a 19 cm, de igual manera que el día el 11 de julio de 2019, fue evaluada en clínica médicos Váledupar quien solicita marcadores tumorales y nueva ecografía pélvica, Tac de abdomen.

De igual manera exterioriza que su menor hija fue valorada por ginecología donde según la lectura de los resultados de la ecografía ordenada se observe tumor de ovario gigante con Antígeno Ca 125 elevado el 28 de abril de 2020 y que después de tantos esfuerzos le fueron ordenados los exámenes paraclínicos necesarios para programar la cirugía pero a la fecha de la presentación de esta acción de tutela le hace falta la valoración preanestésica, razona la actora que su menor hija necesita de carácter urgente una cirugía de LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, con el fin de diagnosticar una enfermedad abdominal no precisable por otros métodos o cuando hay una lesión en el abdomen.

La accionada E.P.S. COOSALUD, contrato los servicios de la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, quien, a la fecha de presentación de la tutela, no ha cumplido con los trámites previos a la cirugía y mucho menos con el procedimiento quirúrgico, lo que ha ocasionado, un gran deterioro a nivel de estado músculo nutricional de la paciente e irregularidades menstruales en los últimos 6 meses lo cual les preocupa y es menester la atención oportuna, la menor presenta un estado corporal muy delgado y se queja del dolor, además que la masa tumoral detectada está aumentando de tamaño puesto que esta vascularizada y comprometiendo la estructura de otros órganos.

Concluye la demandante que con el actuar de la accionada, se le están vulnerando derechos fundamentales a su menor hija, como lo son el derecho a la salud, a la vida, artículos 11,49 de la Constitución Política Nacional.

PETICIONES

En relación a los hechos narrados solicita la accionante:

Se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad al derecho a la vida, artículos 11, constitución política de Colombia.

En consecuencia, se le ordene a la E.P.S. COOSALUD, que lleve a cabo la valoración previa por el anestesiólogo que están autorizadas.

Que en un término perentorio se hagan efectivas las ordenes de los procedimientos quirúrgicos LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, que necesita la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA.

Se le advierta a la accionada que debe cumplir lo ordenado por el despacho de lo contrario será sancionado conforme lo estipula el decreto 2591 del 2001.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Diez (10) de Agosto del año Dos Mil Veinte (2020), citando también a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ordenándoles a las accionadas rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto, notificándosele a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE COOSALUD EPS-S

En relación a los hechos plasmados por la representante de la menor, manifiesta la accionada lo siguiente:

Que teniendo en cuenta la solicitud presentada por la accionante por medio de la cual solicita realización de LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA para la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA, se permiten aclarar que para la realización de dicho procedimiento primero debe ser valorada por un médico especialista, en consecuencia le programaron cita para el día 21 de Agosto del año 2020 a las 2:00 pm en la Clínica Bonnadona de la ciudad de Barranquilla Prevenir, cita para valoración por ginecología oncología, con el Dr. Benjamín Filipo, quien determinará el proceso médico a seguir, situación de la que la Sra. Yulitza Molina se encuentra notificada y acepto viajar para cumplir con la cita programada para su menor hija, de igual manera declaran que la EPS COOSALUD garantizara el suministro de viáticos.

Respecto a la INTEGRALIDAD solicitada, consideran que dar tramites a futuras ordenes, es improcedente ya que no cuentan con historia clínica de cómo se encuentra el paciente, cual es el manejo para ese momento, que patología lo afecta o en qué estado de la patología se encuentra ya que estas son progresivas, se estabilizan o se disminuyen, por cuanto no se pueden realizar trámites o solicitudes a expensas de un futuro ya que no cuentan con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencia a tratamientos, porque esto es dinámico el paciente puede tener mejor evolución de la enfermedad; estado clínico optimo o no optimo, no requerir medicamentos, procedimientos, exámenes, ni cirugías Toda autorización medica está supeditada al estado actual del paciente y su condición clínica vigente.

En este mismo orden de ideas razona la accionada que la informalidad de la tutela no justifica que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podrá ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuras, en conclusión, reflexionan que la tutela no debe prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios.

PETICION

Según lo expuesto en párrafos precedentes solicita la accionada:

Se les desvinculen del presente proceso debido a la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto en ningún momento se le ha negado los servicios contenidos en el POS.

Se deniegue las peticiones incoadas en la presente acción de tutela por encontrarnos ente la carencia actual de objeto.

Se declare improcedente con respecto a la solicitud de integridad, insumos y tratamientos a futuro ya que la tutela no debe prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si COOSALUD EPS-S y La Secretaría de Salud Departamental del Cesar, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional deprecado por el accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados? ¿Si al no rendir el informe la Secretaria de Salud Departamental del Cesar debe darse aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991?.

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela y las aportadas en la contestación de la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción y en virtud de ello, cabe recordar que la tutela es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En el caso concreto, el accionante solicita que se proteja el derecho fundamental Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, de su menor hija, por lo que imperioso es subrayar que, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como "*un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona*" cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y a la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.

Caso concreto

Adentrándonos al caso concreto, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si al momento de solicitarlos, le coloca impedimentos o trabas al paciente a fin de no acceder a la prestación del servicio requerido.

Así las cosas, en Sentencia T 105 de 2014, la Corte Constitucional trae como referencia, la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas sosteniendo lo siguiente:

"la atención y el 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".

En este orden de ideas, lo expuesto por el accionante es claro, que lo que requiere es un servicio eficiente y continuo para el tratamiento de la patología que padece su menor hija, ello en virtud de que la prestación del servicio que le ha brindado la EPS a la que se encuentra afiliado, esto es, **COOSALUD EPS**, no ha sido efectivo para controlar y mitigar sus padecimientos.

En este aspecto, imperioso es subrayar que la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples pronunciamientos, que los derechos de los niños, por mandato expreso de la Constitución Política (art. 44), prevalecen sobre los de los demás, por lo cual la familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de su desarrollo vital, lo que les permite gozar de especial protección constitucional y por ese motivo, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y efectivo, para salvaguardar los derechos ante la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud.

Decantado lo anterior, preciso es mencionar que en el sub examine, el accionante reclama la protección de los derechos fundamentales derecho el Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida están amenazados y a la seguridad social, el Derecho Fundamental a la efectividad consignados en el Artículo 2 y 86 Constitución Política, los cuales estima vulnerados por COOSALUD EPS, por no brindarle de manera eficaz y continua los servicios médicos por ella requeridos, para el tratamiento de la patología que padece, pues téngase en cuenta que la EPS no se encuentran vulnerado los derechos fundamentales del menor.

De cara a lo expuesto, el actor peticióna que COOSALUD EPS, acceder a la Acción de Tutela por los Derechos Fundamentales Violados en el concepto de conocidos como derechos fundamentales Violados Consecuentemente requiero en el término de Cuarenta y ocho horas (48) se ordene se le ordene a la E.P.S. COOSALUD:

- Lleve a cabo la valoración previa por el anestesiólogo que están autorizadas.
- Hagan efectivas las órdenes de los procedimientos quirúrgicos LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, que necesita la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA.

Sobre la primera pretensión planteada por la representante de la menor, habría que decir que observados los argumentos rendidos por la accionada y corroborados los mismos en el plenario del expediente, infiere este togado que sobre el particular se estaría frente a una pretensión superada; por lo que consideramos prudente traer a referencia los siguientes conceptos:

Carencia actual de objeto por hecho superado.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene como objetivo amparar los derechos fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza ya sea por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Al respecto, esta Corte ha señalado que:

"... al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción." Sentencia T-308 de 2003

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha "precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. T-011 de 2016

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"1. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela. T-168 de 2008

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación "no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten órdenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla". T-523 de 2016

SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

"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". (Sentencia T-059/16)

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"*.

En relación a lo plasmado en líneas precedentes y observado el expediente que respecto a la pretensión que realiza la actora en cuanto a que se ordene una cita con el anesthesiólogo, esto con el objeto inicio del procedimiento quirúrgico que requiere la menor, se evidencia en folio 29, que la entidad accionada genera cita con ginecología oncológica para el día 21 de agosto de los cursantes, es de anotar que si bien es cierto que no es exactamente la actuación pretendida por la actora, también lo es que lo ordenado por la accionada surte el mismo efecto que la actuación pretendida por esta, en consecuencia este despacho procederá declarar como hecho superado la pretensión de llevar a cabo la valoración previa por el anesthesiólogo a la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA.

En cuanto a la solicitud de que se hagan efectivas las ordenes de los procedimientos quirúrgicos LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, que necesita la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA, cabe resaltar que lo pretendido por la actora es válido dentro del escenario que nos encontramos, pues téngase presente que aunque la accionada ya dio inicio a la etapa prequirúrgica, que debe concluir con el procedimiento de LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, es su deber darle prevalencia al derecho a la Salud en Conexidad con la Vida que están amenazados a la menor.

Consecuencialmente necesario es amparar los derechos fundamentales deprecados por la accionante, la señora **YULITZA PAOLA MOLINA LÓPEZ** en Representación de la menor **KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA** y en derivación de ello, se ordenará al gerente de **COOSALUD EPS-S**, o a quien haga sus veces al momento de la notificación del presente fallo, continúe con toda la etapa prequirúrgica y quirúrgica que permita concluir el procedimiento de LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, que necesita la menor KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA.

De igual manera y conforme a lo expuesto precedentemente ordénese al representante legal de COOSALUD EPS o a quien haga sus veces al momento de la notificación del presente fallo, que en lo sucesivo deberá realizar una labor de acompañamiento a la señora **YULITZA PAOLA MOLINA LÓPEZ** en Representación de la menor **KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA**, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y NO POS para mejorar su condición de salud, debiendo adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos, se efectúe de manera ágil y oficiosa.

Y por último declarar que a la entidad accionada **COOSALUD EPS** se le faculte para que efectúe ante la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR** el recobro del 100% del costo que se vea obligado a sufragar por el medicamento NO POS, que se encuentra a cargo del ente territorial.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Promiscuo Municipal de la jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar superada esta acción de tutela, frente a la valoración por anestesiología por cuanto se ordenó previa una valoración por ginecología oncológica para el 21 de los cursantes, de acuerdo con lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por la señora **YULITZA PAOLA MOLINA LÓPEZ** en Representación de la menor **KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA**, respecto a los procedimientos que necesita la menor para mejorar su calidad de vida, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, de lo anterior, se ordenará al gerente de **COOSALUD EPS-S**, o a quien haga sus veces al momento de la notificación del presente fallo, continúe con toda la etapa

procedimiento de **LAPAROTOMIA EXPLORATORIA**, que inicialmente se le había ordenado a la menor, se haga con lo prontitud que el caso amerita y así mejorar la calidad de vida de la menor **KROLL YULIANA LAYERMAND MOLINA**.

CUARTO: Declarar que la entidad accionada **COOSALUD EPS**, puede repetir lo pagado, por concepto de los gastos ocasionados por el suministro de los medicamentos recetados, tratamientos, exámenes que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), y que en razón a la normatividad vigente no le corresponda asumir, en contra de **LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, de conformidad con las reglas de recobro fijadas por la Ley.

QUINTO: Adviértasele a **COOSALUD EPS** que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos que se requieran para llevar a feliz término su tratamiento, debiendo adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa.

SEXTO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

SÉPTIMO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
Juez Promiscuo Municipal de La Jagua de Ibirico