República de Colombia

Rama Judicial

Juzgado Cuarto Penal Municipal

Con Función de Conocimiento

Cartago Valle del Cauca

Radicación:	76-147-4004-004-2020-00002-00
Demandante:	Gloria Janeth Posada Peña
Demandado:	Coosalud EPS-S
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Quince (15) de enero de 2020
Sentencia No.	011

OBJETO

Lo es decidir en primera instancia, en virtud a la competencia derivada de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, el reclamo ejercitado por la ciudadana **GLORIA JANETH POSADA PEÑA,** en contra de **COOSALUD EPS-S**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad, seguridad social y mínimo vital.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE

Interviene en este extremo, la ciudadana **GLORIA JANET POSADA PEÑA**, identificada con la cédula de ciudadanía No.29.157.367 de Cartago Valle, quien puede ser ubicada en la Manzana D Casa 22 Barrio el Poblado de esta localidad; Tel. 3155275671-3117555572; email: jairogranada1960@gmail.com

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO

Como responsable de la presunta vulneración de derechos, se presenta a **COOSALUD EPS-S**.

De forma oficiosa se vinculó en el extremo pasivo a **la Secretaría de Salud Departamental y a la IPS Recuperar.**

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

Se exhorta la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad, seguridad social y mínimo vital.

ANTECEDENTES.

La ciudadana **GLORIA JANETH POSADA PEÑA**, acude ante la jurisdicción constitucional, a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos:

1. Refiere que es persona de 47 años, afiliada al régimen subsidiado de la EPS Coosalud diagnosticada con **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA**.

2. Señaló que el 9 de noviembre de 2019 en cita de control le fue ordenado los medicamentos **ONDASETRON 8 MG AMP, DEXAMETASONA (ACETATO) AMP, DOXORUBICINA 50 MG FCO AMP Y CICLOFOSFAMIDA FCO VIAL 500 MG,** requeridos para iniciar el tercer ciclo de quimioterapias en el tratamiento del diagnóstico que padece, sin que a la fecha haya sido posible la entrega de estos.

3. Manifiesta que requiere con urgencia la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante, pues al no poder iniciar el ciclo de quimioterapias a falta de estos, coloca en riesgo su vida.

4. Respecto a las descritas circunstancias fácticas, depreca que por vía especial de tutela y mediante medida provisional, se ordene a la EPS-S Coosalud la autorización y entrega de los medicamentos **ONDASETRON 8 MG AMP, DEXAMETASONA (ACETATO) AMP, DOXORUBICINA 50 MG FCO AMP Y CICLOFOSFAMIDA FCO VIAL 500 MG,** ordenados por el médico tratante para iniciar el tercer ciclo de quimioterapias; así mismo le provea el tratamiento integral para lo que se derive de su enfermedad y le sean autorizados gastos de

transporte, viáticos, alimentación y estadía (en el evento en que tenga que pernoctar en otra ciudad diferente a la de Cartago Valle),

Una vez recibido el escrito de tutela en la secretaría del Juzgado, se profiere Auto Interlocutorio No.002 del 03 de enero del 2020, proveído mediante el cual se admitió la demanda de tutela y se notificó a la entidad accionada, ordenándose además la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental y a la IPS Recuperar, a fin de que ejercitaran el derecho de defensa y contradicción. Así mismo se decretó la medida provisional

PRUEBAS

Con la demanda, el accionante allegó

- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía
- Orden de medicamentos e
- Historia Clínica
-

REPLICA DE LA PARTE ACCIONADA

Luego de iniciado el trámite, se surtió el traslado al extremo accionado a fin de que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

i) COOSALUD EPS-S

A través de apoderado judicial, manifestó que la entidad que representa ha garantizado plenamente la atención a la usuaria, sin negarle la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de su competencia legal, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el PBS.

Refiere que para garantizar la programación de la atención médica especializada para el manejo del tumor maligno de mama, requirió a Recuperar IPS prestador a través del cual se brinda este servicio, quedando programando para el 9 de enero del año en curso a las 7:30 am en la IPS Recuperar Sede Cartago; (adjunta pantallazo correo electrónico enviado por la entidad); indica que la paciente cuenta con la información de la programación y confirmó asistencia.

Así mismo resalta que todas las atenciones en salud se brindan en el Municipio de residencia de la afiliada y en consecuencia la pretensión de viáticos para asistencia a atenciones médicas, se torna claramente improcedente; enfatizando que la pretensión de viáticos y transporte para asistencias en salud, no se encuentra respaldada, de ordenamiento médica.

En cuanto a la pretensión del suministro del tratamiento integral, considera que es improcedente, pues en su sentir no existe violación de derechos fundamentales ciertos y reales.

En esos términos solicitó ser exonerada de responsabilidad en este asunto por carencia actual de objeto por hecho superado frente a la presente acción de tutela, toda vez que los servicios de salud requeridos por la usuaria ya fueron autorizados; así mismo declarar la improcedencia de la acción respecto de la solicitud de transporte, toda vez que los servicios médicos requeridos por la usuaria, han sido autorizados a través de la red de prestadores del municipio de su residencia.

En otro de sus apartes solicita ordenar a la Secretaria de Salud Departamental garantizar la prestación de los servicios a través de la red de prestadores y efectuar el pago oportuno a las IPS la atención de salud NO PBS que se brinde a favor del usuario.

Se Vinculó y corrió traslado a la Secretaría de Salud Departamental y a la IPS Recuperar, entidades que guardaron silencio

CONSIDERACIONES

Competencia.- Es competente este Despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en los artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico. - Corresponde a esta instancia establecer: i) Si la entidad accionada lesiono o puso en riesgo los derechos fundamentales titulados por la señora **GLORIA JANETH POSADA PEÑA**, al no autorizar y materializar la entrega de los medicamentos **ONDASETRON 8 MG AMP, DEXAMETASONA (ACETATO) AMP, DOXORUBICINA 50 MG FCO AMP Y CICLOFOSFAMIDA FCO VIAL 500 MG,** ordenados por el médico adscrito a la entidad accionada y requeridos para iniciar el tercer ciclo de quimioterapias en el tratamiento del diagnóstico que padece; **ii)** si procede la orden destinada a concederle gastos de transporte, viáticos, alimentación y estadía (en el evento en que tenga que pernoctar en otra ciudad diferente a la de Cartago Valle) y **iii)** el tratamiento integral, en virtud al diagnóstico **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA.**

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso recordar que el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 86 de la Carta la *acción de tutela*, instrumento rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda

de los derechos fundamentales, cuando se presente vulneración o amenaza de vulneración que pudieran ejercer las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

También se destaca que las garantías constitucionales objeto de reclamo, tales como la salud y la seguridad social, deben en todo caso procurarse acorde con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entendiéndose por este último, que a toda persona sin excepción alguna deberá prestársele un óptimo servicio de salud, propendiendo de tal forma el eficiente ejercicio de sus bienes jurídicos; condición que reafirma la naturaleza prioritaria que corresponde a los derechos que se alegan como desconocidos.

Así, la obligación que le asiste a los actores del sistema, de cara al suministro de un servicio continuo, con calidad, oportuno, se compendió en la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud*", norma que define la garantía contenida en el artículo 49 de la Carta, en los siguientes términos:

"Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud*. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".*

Sobre esta temática, el Órgano de cierre en la materia, ha decantado en reiterados pronunciamientos, entre ellos en sentencia T-322/18 lo siguiente:

"…*Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación[24]. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad[25]. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como"(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"[26].*

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental per se[27], que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna". Por medio de la anterior argumentación, se

puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015[28], el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional[29], estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud[30].

Con lo descrito, se puede concluir que la salud "es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos"[31], el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana[32]. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir[33]. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida…"

En el caso bajo análisis la Honorable Corte en Sentencia T-387/18[1], ha enfatizado sobre siguientes señalamientos

> **"… DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-**Tratamiento integral…"
>
> **"…DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-**Se deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante"
>
> **"…DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-**La integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobran mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada…"

"…Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13[2] constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48[3] y 49[4] de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer[5]. Por esta razón,

---

[1] Sentencia T-387/18 Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

[2] ARTICULO 13. *"(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*

[3] ARTICULO 48. *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)".*

ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología. En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

> *"Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)"* (Subrayas fuera del original)[6].

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no[7].
En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener "*todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*[8].

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental[9].

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) *"a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno"*[10].

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente *"se encuentran sujet[o]s a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente"*[11]. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

> *"(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente".*

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *"que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno*

---

[4] ARTICULO 49. *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)".*
[5] Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[6] Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[7] Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
[8] Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[9] Defensoría del Pueblo, *"Derechos en salud de los pacientes con cáncer"*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf
[10] Sentencia T-062 de 2017.
[11] Sentencia T-057 de 2009.

restablecimiento del estado de salud del paciente"[12]. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *"de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere*, "sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan"*[13].

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada.**

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades[14] que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *"puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente"*[15].
Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas[16]…"

Con sustento en el recuento jurisprudencial citado, procede el Despacho a estudiar el caso concreto.

CASO CONCRETO

En el sub judice, el objeto de la acción incoada es la protección de los derechos a la salud, vida digna, integridad, seguridad social y mínimo vital. En el contenido de la presente acción se puede observar que la señora **GLORIA JANETH POSADA PEÑA** solicita se autorice y entregue **ONDASETRON 8 MG AMP, DEXAMETASONA (ACETATO) AMP, DOXORUBICINA 50 MG FCO AMP Y CICLOFOSFAMIDA FCO VIAL 500 MG,** requeridos para iniciar el tercer ciclo de quimioterapias, refiriendo y documentando que padece **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA**, según la historia clínica aportada.

Para el Despacho, resulta acreditada la urgencia de lo requerido, pues la afectada padece una enfermedad que por su complejidad requiere un tratamiento continuo y oportuno, que no admite dilación alguna en la prestación de los servicios de salud y fue el médico tratante el que ordenara dicho procedimiento, como plan para el manejo de la patología que padece[17], conforme a las órdenes médicas glosadas a este asunto desde el 09 de noviembre del 2019.

---

[12] Defensoría del Pueblo, *"Derechos en salud de los pacientes con cáncer"*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf
[13] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[14] Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.
[15] Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
[16] Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[17] Folio 5 del cuaderno principal

Frente a esta situación, la EPS-S Coosalud omitió procurar el servicio de salud de manera oportuna e idónea, como era iniciar el tratamiento de quimioterapia que requería la paciente ocasionando interrupción del tratamiento que de no solventarse a través de la orden provisional dispuesta en este trámite, hubiese culminado en consecuencias irreversibles para la afectada.

Si bien la EPS-S Coosalud solicita al Despacho se niega esta acción constitucional, precisando haber autorizado los medicamentos y programado el inicio del tercer ciclo de quimioterapias para el diagnóstico de Tumor maligno de la mama, es pertinente señalar que dicha autorización se expidió en cumplimiento de la medida provisional ordenada por el Despacho y no por la EPS-S Coosalud en cumplimiento de sus obligaciones como prestadora de los servicios de salud, pues tuvo que intervenir la judicatura, para que dicha orden fuera efectiva.

Del anterior análisis emerge imperiosa y pertinente la orden constitucional encaminada a amparar las garantías esenciales de la ciudadana reclamante, pues si bien al momento de emisión del presente fallo, se denota el restablecimiento de sus derechos, es imperioso abarcar la protección efectiva y permanente de los mismos , pues se conocen las graves e irreversibles consecuencias que contrae para una enfermedad catastrófica como el CA de mama, la interrupción del tratamiento, que valga anotar está previsto como obligación para la EPS.

Es de anotar que mediante auto interlocutorio No.002 del 3 de enero de 2020, frente a la información suministrada por la accionante, sobre el riesgo que representa el no seguimiento de las indicaciones del especialista, ratificado por el médico tratante en la historia clínica, el Despacho decretó la Medida Provisional solicitada, al denotar peligro inminente para la vida de la accionante; ordenándole a la entidad accionada Coosalud EPS-S la prestación inmediata de los servicios de salud requeridos.

De otro lado, en el tiempo otorgado, la entidad materializó lo requerido, programando para el 9 de enero del año en curso en la IPS de Recuperar sede Cartago el inicio del tercer ciclo de quimioterapia; por lo que se podría colegir que se presenta hecho superado.

Aunado a ello, en comunicación telefónica[18], la actora confirmó la realización de la quimioterapia, pero informó que el tratamiento para el **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA** que soporta**,** requiere de otros ciclos de quimioterapias, que se realizan cada 21 días, demandando continuidad y oportunidad

[18] Folio 25 del cuaderno principal

en la atención, situación que le genera temor frente a una nueva interrupción del ciclo, ya que desde el mes de noviembre del 2019 no se lo realizaban, colocando en riesgo su salud.

Se concluye que la EPS demandada sometió a la afectada a demoras injustificadas, por ello la decisión en el presente caso se extenderá a dichos ordenamientos en virtud de la facultad que le asiste al juez de tutela para propender por el efectivo restablecimiento de los derechos desconocido.

Lo anterior apoyado **en sentencia T-387/18**, que ha revelado respecto al hecho superado, lo siguiente:

"…CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo "si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso 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". Es decir, el juez constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes "que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991". Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva. Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, "debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior…"

"…Análisis de la carencia actual de objeto por hecho superado

1. Como ampliación y aclaración de los antecedentes descritos al inicio de esta providencia, la Sala recibió información documental adicional por parte de Coomeva EPS (Seccional Medellín) y de la señora Sor Adiela Sánchez Quintero, quien actúa como agente oficiosa en el presente caso. De la misma manera, con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la Magistrada sustanciadora obtuvo información adicional sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, mediante la realización de dos llamadas telefónicas a la agente oficiosa en el mes de julio del presente año.

A partir de lo anterior se pudo constatar que, durante el trámite de la acción de tutela, el agenciado recibió el tratamiento de radioterapia y quimioterapia que solicitaba y, en general, asistió a múltiples citas con médicos especialistas. Así mismo, recibió los medicamentos e insumos que sus médicos tratantes le han ordenado. Sin embargo, la Corte advierte que la garantía del tratamiento integral por parte de Coomeva EPS no se realizó de la forma más ágil y eficaz. Por ello, en el análisis del caso concreto, la Sala no solo verificará la configuración del hecho superado, sino que también se pronunciará sobre la vulneración de los derechos fundamentales del paciente, dado que la carencia actual de objeto no impide que esta Corporación analice el caso con el fin de establecer si el amparo ha debido ser concedido o negado, y adoptar las medidas de protección que considere pertinentes.

2. La acción de tutela tiene como finalidad lograr la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entes públicos o privados. No obstante, el juez constitucional ha reconocido que mientras se

da trámite al amparo pueden surgir algunas circunstancias que lleven al juzgador a concluir que la amenaza o vulneración que motivó la presentación de la acción de tutela ha desaparecido[19].
3.

En este supuesto, cualquier orden que el juez de tutela pueda dar respecto del caso se vuelve inocua y no surtirá ningún efecto debido a que no existe ninguna amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada[20]. Por ello, en esos casos, *"el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"*[21]. Este fenómeno ha sido denominado carencia actual de objeto, y se puede originar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sería inútil[22].

Cuando se presenta esta hipótesis, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declarar la *"carencia actual de objeto"*. No obstante, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[23], **el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones, pues el hecho superado implica aceptar que si bien dicha vulneración cesó durante el trámite de la acción de tutela, se transgredieron los derechos fundamentales del accionante.**

4. De una parte, esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por ***hecho superado*** se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental. En este sentido, la **Sentencia T-096 de 2006** estableció:

> *"Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción."*[24]

5. De otra parte, la carencia actual de objeto también se puede presentar como ***daño consumado***, el cual *"supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela"*[25]. En estos eventos, la Corte ha afirmado que es perentorio que el juez de tutela se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en el recurso de amparo pues, a diferencia del hecho superado, en estos casos la vulneración nunca cesó y ello llevó a la ocurrencia del daño[26].
6. En adición a lo anterior, también existen casos en los que opera la carencia actual de objeto porque la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cesó ***por cualquier otra causa***, la cual no necesariamente debe estar enmarcada dentro de los dos supuestos antes mencionados anteriormente[27]. Así, cuando esto ocurre, la Corte ha dicho que*"(...) no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir [la] Corte con el fin de amparar los derechos del accionante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia"*[28].

7. En particular, sobre la hipótesis de carencia actual de objeto por hecho superado, la **Sentencia T-238 de 2017** determinó que deben verificarse ciertos criterios por parte del juez de tutela a fin de examinar si se configura o no este supuesto:

> *"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".*

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que, aunque el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo sobre el caso que estudia cuando se presenta un hecho superado, sí puede hacerlo *"si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso 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"*[29]. Es decir, el juez

---

[19] Sentencia T-290 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[20] Sentencia T-323 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[21] Sentencia T-096 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[22] Sentencia T-703 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[23] Artículo 24. Prevención a la autoridad. *"Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido".*
[24] Sentencia T-096 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[25] Sentencia T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[26] Ibídem.
[27] Sentencia T-309 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[28] Ver Sentencia T-972 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[29] Sentencia T-070 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

constitucional está autorizado para ir más allá de la mera declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado, y a emitir órdenes *"que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991"*[30].

Es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho superado en sede de revisión, esta Corporación está autorizada para adelantar el estudio de fondo del asunto sometido a su conocimiento. Lo anterior debido a que a la Corte Constitucional le corresponde determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[31], pronunciarse sobre la vulneración invocada en la demanda conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados[32]. Dicho análisis puede comprender: i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición[33]; y iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva[34]. Negrilla y subrayado fuera del texto

Por último, pese a que dentro del trámite de tutela se encuentre que el hecho ha sido superado, si se logra determinar que según el acervo probatorio que existía para ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, *"debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior."*[35] *..."*

Se configuran de la forma reseñada las exacciones que tienden a la procedencia y necesidad de la orden tuitiva, abarcando el **tratamiento integral** que en lo sucesivo debe proporcionar **COOSALUD EPS-S** a la afiliada **GLORIA JANETH POSADA PEÑA**, siempre y cuando permanezca vinculada a la entidad, sean ordenamientos dispensados por los médicos tratantes adscritos a la misma y tengan que ver con la patología reseñada en esta acción constitucional. Lo anterior considerando que la integralidad del tratamiento garantiza su continuidad, a sabiendas que es un hecho cierto, demostrado y actual el quebranto en la salud que sobrelleva la afectada, de cara al cual los profesionales de la salud continuarán formulando lo que consideren adecuado, sin que sea posible que la usuaria deba acudir al juez de tutela siempre que se prescriba un medicamento, tratamiento, procedimiento, examen y demás que se halle excluido del PBS.

Es de aclarar que la orden dirigida al suministro del tratamiento integral abarca todos los medios necesarios para propender por la preservación de la adecuada salud y vida de la afiliada, trátese de prescripciones contenidas o excluidas del PBS, de cara a las cuales no podrá anteponerse cargas a la usuaria, en virtud a la obligatoriedad de acatar las decisiones judiciales, so pena de las sanciones previstas frente a su desconocimiento.

En relación con lo argumentado, se ampararan los derechos a la salud, vida digna, integridad, seguridad social y mínimo vital de la actora **GLORIA JANETH POSADA PEÑA.** Para el efecto se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de **COOSALUD EPS-S** para que a partir de la notificación del presente fallo procure a la afiliada el tratamiento integral requerido para el diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA.**

---

[30] Sentencia T-047 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[31] Sentencia T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[32] Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[33] Sentencia SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
[34] Sentencia T-576 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[35] Sentencia T-523 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Frente a la pretensión de suministro de transporte y viáticos, no se observa prescripción por parte del médico tratante que lo indique, ni en la historia clínica se evidencia ordenamiento direccionado a otra ciudad. Así mismo, la EPS manifestó que las prestaciones médicas requeridas por la accionante han sido contratadas en este municipio.

Lo anterior tiene sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **Sentencia T-154/14**

"…CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudencial

La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Además, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante. Subrayado y negrilla fuera del texto.

"… En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia [54].

En concordancia con lo arriba planteado, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013[55], en donde se afirmó lo siguiente:

> *"En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.".*

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia. …"

Por lo anterior el Despacho no accederá a la pretensión en el sentido de conceder el transporte y viáticos para la actora y un acompañante.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: DAR CARÁCTER DEFINITIVO a la medida provisional concedida por este Estrado. **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad y seguridad social de la señora **GLORIA JANETH POSADA PEÑA,** de acuerdo a los razonamientos que preceden.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **COOSALUD EPS-S**, o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo, proporcione el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la afiliada **GLORIA JANETH POSADA PEÑA**, siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para la patología diagnosticada **TUMOR MALIGNO DE LA MAMA;** garantizando la continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios de salud, eliminando barreras que afecten la oportuna atención.Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud de la afiliada, en los mejores niveles posibles, **tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio**.

TERCERO:- INSTAR, a **COOSALUD EPS -S**, para que no vuelva a incurrir en acciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización y prestación de servicios de salud tales como procedimientos, entrega de medicamentos o insumos requeridos para el tratamiento del diagnóstico TUMOR MALIGNO DE LA MAMA que soporta la actora, toda vez que ello trasgrede los derechos fundamentales de esta.

CUARTO: NO ACCEDER a la solicitud de transporte y viáticos con acompañante**,** de acuerdo a los razonamientos plasmados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los 3 días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

(ORIGINAL FIRMADO)

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA

Proyectó: dlmv