



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL  
NEIVA – HUILA**

Neiva, primero (1º) de octubre dos mil dieciocho (2018).

Proceso : Tutela 1ª  
Radicación : 41001-40-03-009-2018-00695-00  
Accionante : Personería Municipal de Neiva  
Ofendido : Sandra Marcela Toledo Gaspar  
Accionado : Coomeva E.P.S.

**I. ASUNTO**

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la acción de tutela promovida por la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** en nombre de la señora **SANDRA MILENA GASPAS ALDANA** en nombre de su hija **SANDRA MARCELA TOLEDO GASPAS** contra **COOMEVA E.P.S.**

**II. ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretendiendo el resguardo de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad física y vida en condiciones dignas, la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** en nombre de la señora **SANDRA MILENA GASPAS ALDANA** en nombre de su hija **SANDRA MARCELA TOLEDO GASPAS**, promueve acción de tutela contra **COOMEVA E.P.S.** sustentada en los siguientes supuestos fácticos:

Que la agenciada **Sandra Marcela Toledo Gaspar** se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de **Coomeva E.P.S.** en el régimen subsidiado.

Que desde el pasado 8 de septiembre, la afiliada se encuentra en urgencias del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de la ciudad, sin que a la fecha se le haya brindado una atención integral, por no ser una I.P.S. perteneciente a la red prestadora de servicios de la E.P.S. accionada.

Resalta, que aunque el Hospital mencionado atendió la urgencia, no ha sido posible la remisión de la paciente a una IPS que sí cuente con contrato vigente con la Empresa Prestadora de Salud, tal como fue solicitado el pasado 10 de septiembre por el Hospital y reiterada por la Personería Municipal.

En suma, por el diagnóstico de "ICTERICIA NO ESPECIFICADA", le ha sido ordenado el procedimiento denominado "ULTRASONOGRAFÍA ENDOSCOPICA BILIOPANCREATICA", el que a la fecha no ha sido practicado, pese a las reiteradas solicitudes presentadas y advertencia dada por el médico tratante.

Que por no contar con los recursos económicos para asumir los servicios de salud requeridos, solicita se tutele los derechos fundamentales invocados a favor de la agenciada, y en consecuencia, se ordene a la accionada (i) autorizar



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

y practicar el procedimiento denominado "Ultrasonografía Endoscópica Biliopancreática"; (ii) asumir los gastos de transporte de ida y regreso desde el lugar de su residencia hasta el lugar que corresponda la prestación del servicio para la usuaria y acompañante, así como los transportes urbanos, alimentación y alojamiento durante el tiempo que la paciente permanezca hospitalizada; y finalmente, (iii) se brinde un tratamiento integral.

2.1 Mediante auto de fecha 20 de septiembre del año que avanza<sup>1</sup>, se admitió la tutela de la referencia, ordenándose la notificación a la entidad accionada como de la vinculada Secretaria de Salud Departamental del Huila.

2.2 La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA** a través de un profesional universitario adscrito a esa dependencia, informa que consultada la base de datos "ADRES" constató que la señora **SANDRA MARCELA TOLEDO GASPAS** se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud a través de **COOMEVA E.P.S.** en estado activo del municipio de Neiva (H), entonces, es la EPS-S la entidad obligada, en primer lugar, a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por la afiliada.

Precisa que en el caso concreto, se debe dilucidar si la "Ultrasonografía Endoscópica Biliopancreática", más el suministro de gastos de transporte ida y regreso desde el lugar de su residencia hasta el lugar que corresponda la prestación del servicio de salud, transportes urbanos, alimentos y alojamiento para el paciente y acompañante, están o no incluidos dentro del POS, y qué entidad es la responsable de la prestación de dichos servicios de salud.

Que conforme a la Resolución 5269 de 2017, por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, el usuario tiene derecho a los beneficios POS total, los cuales se le garantizan por intermedio de su EPS y su red de prestadores de servicios.

Indica que a ese ente territorial nunca se ha dirigido solicitud alguna por parte de la empresa prestadora de salud, la accionante o su núcleo familiar tendiente a obtener autorización de servicios de salud.

Concluye solicitando se exonere a esa Secretaría de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la ofendida, y, en cambio, se exija a **COOMEVA E.P.S.** cumplir con su obligación de garantizar de forma oportuna, integral y eficiente los servicios de salud.

2.2 **COOMEVA E.P.S.**, en respuesta al reclamo constitucional, indica que Sandra Marcela Toledo Gaspar se encontraba afiliada a esa entidad en el régimen subsidiado, pero que pese haber reportado la solicitud de remisión a

<sup>1</sup> Folio 30 del Cdo Ppal.



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA - HUILA

través del CRAUH - Centro Regulador de Urgencias Hospitalarias a través del caso No. 1345725 y en espera de la materialización de la atención, la referida usuaria falleció el pasado 19 de septiembre, como lo informó el Hospital Universitario Hernando Moncaleano de la Ciudad, cuando entabló comunicación para conocer la evolución médica de la paciente.

Precisa, que durante la estadía de la usuaria en la mencionada I.P.S., garantizó toda la atención en salud requerida a través del No. NUAP 2313679, en aras de estabilizar la condición médica hasta tanto se materializara la remisión requerida, la que se encontraba supeditada a que una de las IPS adscritas, contara con disponibilidad en sus instalaciones y aceptara al afiliado.

Que por lo anterior, y al no existir vulneración a derechos fundamentales de la usuaria, solicita se declare improcedente el amparo.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. COMPETENCIA

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

#### 3.2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Vistos los hechos que motivaron el presente amparo constitucional, corresponde a este despacho determinar si **COOMEVA E.P.S.** y/o la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, vulnera o no los derechos fundamentales invocados a favor de la agenciada, al no practicar el servicio de salud ordenado por su médico tratante, ni realizar remisión a una I.P.S. dentro de la red de servicios, por la cual se asumiera gastos de transporte, alojamiento y alimentación tanto de la usuaria como de un acompañante.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, *"la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público<sup>2</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."*<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>3</sup> Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

Aunque inicialmente, la jurisprudencia consideró que la fundamentalidad del derecho a la salud dependía de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental - *tesis de la conexidad* -, y por tanto, solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal; esa posición varió a partir de la sentencia T-760 de 2008<sup>4</sup>.

En esa providencia la Corte Constitucional argumentó que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

*"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal."*

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "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. || 13. 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



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

*Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>6</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.<sup>7</sup>"*

De lo expuesto se colige que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

Igualmente la Corte Constitucional, ha señalado que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales establecidas en ese sistema afecte de manera directa derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, resulta procedente el presente mecanismo, para ordenar la prestación de servicios médicos, incluso aquellos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Así las cosas, consideramos que en el presente asunto la tutela es procedente, pues la no autorización y realización oportuna a la paciente de los servicios de salud requeridos, no solo atenta contra las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar su vida, sino que pone directamente en riesgo la misma.

Ahora, el médico había prescrito el procedimiento y la remisión a una entidad con la que la E.P.S. tuviera contrato vigente dentro de su red de servicios, luego entonces dicho mandato debía ser acatado por la accionada en estricto sentido, ya que estos profesionales son quienes conocen a fondo y científicamente la condición clínica del paciente y pueden determinar a partir

---

*satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).*

<sup>6</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró 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. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)" En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

de su experiencia, los mecanismos y procedimientos más benéficos dentro del tratamiento que se le adelanta, sumado a que no existe prueba que éste pudiera ser reemplazado por otro, y así, en el trámite de la acción de tutela la opinión del médico respecto de los servicios que se le debe brindar a un paciente prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la E.P.S.<sup>8</sup>

No obstante lo anterior, aparece dentro del expediente que la E.P.S. demandada informa que la señorita Sandra Marcela Toledo Gaspar falleció el 19 de septiembre del año en curso, lo cual fue confirmado por el progenitor de la usuaria Q.E.P.D (Fl. 56).

En ese orden de ideas, en el caso *sub judice*, éste operador jurídico puede colegir válidamente que al no existir objeto jurídicamente tutelable, esto es, por el deceso de la señorita Sandra Marcela Toledo Gaspar como lo informa la E.P.S. accionada y lo confirma el progenitor de la usuaria, la presente Acción de Tutela se torna improcedente por no existir sujeto titular de derechos sobre el cual el Juzgado pueda pronunciarse;

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado en diferentes oportunidades que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados, sin embargo, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez constitucional pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico<sup>9</sup>.

*"... la jurisprudencia ha invocado la carencia actual de objeto en variadas circunstancias, no sólo en el supuesto del fallecimiento del accionante de la tutela...*

*Cabe recordar que la carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado, en un hecho superado, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas, en la mezcla de ellas como un hecho consumado y hasta en una sustracción de materia, aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto.*

*Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos esos supuestos ha sostenido que la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del*

<sup>8</sup> T-007-2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> T-397 de julio 2 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL  
NEIVA – HUILA**

*asunto; cesación de la causa que generó el daño de la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta<sup>10</sup>.*

Bajo esa línea de pensamiento, resulta inocuo continuar con el presente trámite incidental, toda vez que el sujeto o persona protegida falleció según lo informó la E.P.S. y lo corroboró telefónicamente su progenitor, careciendo de objeto, no por hecho superado.

Suficiente lo expuesto, para que el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA (H)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

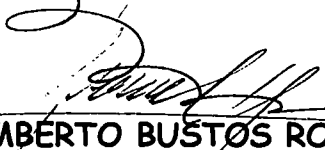
**R E S U E L V A:**

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el reclamo constitucional elevado a favor de **SANDRA MARCELA TOLEDO GASPAR**, de acuerdo a la motivación expuesta precedentemente.

**SEGUNDO.-** En el evento de que este fallo no fuere impugnado, envíense las presentes diligencias para que ante la Honorable Corte Constitucional, se surta la eventual revisión de que trata la ley.

**TERCERO.-** Notificar a las partes del contenido del presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591).

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAVIER HUMBERTO BUSTOS RODRÍGUEZ**  
Juez

<sup>10</sup> T-842 de 2011 y T-685 de 2010. T-170 de 2009 M.P Humberto Antonio Sierra Porto; T-495 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ; y T-685 de 2010 MP: Humberto Antonio Sierra Porto.