



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00018-00

**ACCIONANTE: MARÍA FERNANDA DUARTE AGUDELO representante
del menor LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**

**ACCIONADA: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. E.P.S.
SANITAS S.A.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Expone la accionante **MARÍA FERNANDA DUARTE AGUDELO** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.005.346.615, representante del menor **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, en síntesis, que se encuentra vinculada al régimen contributivo de salud mediante contrato laboral suscrito con el señor Jaime Alexander Salinas Camargo, y se encuentra afiliada a la EPS SANITAS, en la categoría A.

Afirmó que, el día 21 del mes de julio de 2023, solicitó a la EPS el formato de retiro debido a la terminación de su vínculo laboral, sin embargo, el formulario suministrado por la funcionaria que la atendió correspondía a una solicitud de afiliación como independiente, el cual fue diligenciado y radicado sin verificar su contenido ni advertir que correspondía a un trámite diferente al requerido por la actora.

Agregó que, el 17 de diciembre de 2023, nació su menor hijo **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, y en dicha oportunidad se le realizó el cobro de un copago por la suma de \$1.900.000.00 m/cte, y al indagar la razón por la que se realizaba un cobro que estimaba bastante elevado, la EPS accionada le informó que reportaba en sistema una doble afiliación, por lo que el monto del copago corresponde a categoría C.

Además, expuso que el sistema de la EPS accionada reporta que la afiliación que realizó por error como independiente, presenta una mora de seis (6) meses que asciende a la suma de \$773.000.00 m/cte, sin embargo, solo tuvo conocimiento de esa circunstancia hasta el nacimiento de su menor hijo.

Finalmente, señaló que el día 25 de diciembre de 2023 el menor Luccas Mateo recibió asistencia médica en el servicio de urgencias de la clínica El Tintal, por presentar "*ictericia neonatal, dificultad respiratoria y cianosis*", por lo que le fue prescrito el suministro de oxígeno permanente, sin embargo, no cuenta actualmente con cobertura al sistema de salud, y no cuenta con recursos

económicos para sufragar por su cuenta el valor del oxígeno requerido por el menor.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. E.P.S. SANITAS S.A.**, que proceda a: **(i)** anular la vinculación que ostenta como independiente, por no haber sido su voluntad suscribir dicho contrato, y ser un error atribuible a la EPS; **(ii)** expedir paz y salvo por concepto de sus aportes a salud y eliminar la afiliación que realizó como independiente; **(iii)** reactivar los servicios de salud del neonato Luccas Mateo, su hermana Lisbet Angelí Vivas Duarte y su madre, señora María Fernanda Duarte Agudelo; **(iv)** realizar la devolución del copago cobrado por concepto de la atención del parto de fecha 17 de diciembre de 2023.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 17 de enero de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. E.P.S. SANITAS S.A.**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual señaló que “(...) *No existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE EPS SANITAS S.A.S., que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS al accionante. (...)*”, por lo que solicitó denegar la presente acción constitucional por improcedente.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que el último reporte en la base única de afiliados fue realizado por SANITAS EPS, la cual informó que la accionante se encontraba en estado “SUSPENDIDA POR MORA”, en régimen CONTRIBUTIVO, en calidad de COTIZANTE, desde 01 de abril de 2019 a la fecha.

Además, indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016 indica claramente que las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, por lo que cualquier irregularidad administrativa que haya sufrido la EPS no puede ser utilizada como justificación para vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Finalmente, afirmó que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

Por su parte, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** solicitó la desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es la encargada de realizar afiliación de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa.

Finalmente, **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, señaló que “...el menor LMAD estuvo hospitalizado desde el

día 25/12/2023 hasta el 02/01/2024 en la UCI Intermedios de la Unidad de Servicios de Salud (USS) Occidente de Kennedy2 con diagnósticos de Ictericia neonatal e hipoxemia secundaria. Sin más registros de atenciones en salud en la SUBRED SUR OCCIDENTE ESE.”

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no a la tutelante y a su hijo menor de edad, el derecho fundamental a la salud, la vida y el mínimo vital por parte de la convocada, debido a controversias de carácter administrativo generadas en virtud del estado de afiliación de la promotora.

Del Derecho al Mínimo Vital

Frente al derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha definido como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

Como se observa, es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la H. Corte Constitucional le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que *“el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”*¹

En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra y

¹ Sentencia T-157 de 2014

lo anterior conlleva, necesariamente, que el Juez Constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.

Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de “hipótesis fácticas mínimas” que deben cumplirse para que por vía de tutela se reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son, en resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes:

(1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

De la Subsidiariedad.

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de: “*conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez*” los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes:

“a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;”

“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;”

“c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;”

“f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Sobre la temática el máximo órgano de cierre de la especialidad constitucional ha indicado que:

“Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.”

“De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) **el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente;** (ii) **la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud;** y (iii) **la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo**”².

A lo anterior agregó:

“El juez constitucional **-para cada caso concreto-** debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección”³.

Del Derecho a la Salud

² Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2018

³ ibídem

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental 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.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud⁴ (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Derecho a la salud de los menores de edad.

En primer lugar, ha de advertirse que de los documentos allegados al paginario, se evidencia que el paciente es un menor de edad, situación que le proporciona especial protección por parte del Estado.

⁴ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Así lo ha indicado el Artículo 10º de la ley 1571 de 2015, cuyo tenor señala:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctima de la violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad gozarán de especial protección (...).”

Respecto al derecho a la salud de los niños, la H. Corte Constitucional, con ponencia de Dr. Mauricio González Cuervo, indicó el derecho a la salud de los niños como fundamental, autónomo y prevalente, en reiteración jurisprudencial precisó:

*“(...) El artículo 44 de la Carta consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor. Dispone que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. También señala que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el mencionado artículo se dispone también que **la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente señala que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.***

Así mismo señaló que en la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 19 estableció: **“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.**

Así las cosas, la jurisprudencia ha reiterado que **“(...) los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que quiere decir que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental. Igualmente requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Seguidamente expuso la Corporación que: “Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional. (...) La jurisprudencia también ha señalado que los servicios de salud que requieran los niños, son justiciables, incluso en asuntos en los que se trate de servicios que se encuentren por fuera de los planes obligatorios de salud (POS y POS-S)⁵”**

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital, en consecuencia, se ordene a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. E.P.S. SANITAS S.A.**, que proceda a anular la vinculación que reporta la señora

⁵ Sentencia T-170 de 2010

MARÍA FERNANDA DUARTE AGUDELO, como independiente, ya que la misma se efectuó debido a un error involuntario, y consecuentemente, elimine el cobro que reporta en mora expidiendo el respectivo paz y salvo. Además, pretende que se ordene reactivar la prestación de servicios de salud requeridos por sus beneficiarios y la devolución del copago cobrado por concepto de la atención del parto de fecha 17 de diciembre de 2023.

Conviene memorar que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, otorga a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias relacionadas con la cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen -como en esta ocasión-, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

Descendiendo al caso concreto, se advierte la improsperidad de la acción planteada, pues sin más preámbulos se presenta la ausencia del requisito de la subsidiariedad necesario en esta específica acción, como quiera que, la accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta resulta idónea para tramitar sus pretensiones, controvertir derechos litigiosos de naturaleza administrativa.

Así las cosas, es evidente que la accionante disponía de la acción judicial consagrada en la norma atrás citada, esto es, el procedimiento del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, de manera que no resulta procedente acudir de modo directo a la acción de tutela, por existir acción legal principal, tanto más cuanto que la accionante no acreditó en este caso los presupuestos para que procediera la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia, impostergabilidad), exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para superar el requisito de procedibilidad aludido.

Además, no se aportó ningún medio de convicción que permita acreditar la afectación a su mínimo vital, de modo que, las inconformidades aquí expuestas se escapan de la esfera de competencia del juez constitucional, pues no puede la accionante pretender utilizar ésta acción de manera preferente para lograr lo pretendido, toda vez que no es este un mecanismo de carácter sustitutivo y mucho menos un medio alternativo que desplaza los jurídicos que la ley ha determinado para cada caso en concreto.

Adicionalmente, nótese que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, sobre la temática la H. Corte Constitucional ha dicho que: *“...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;(ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁶”*.

⁶ Sentencia T-136 de 2010

Ahora, frente a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de carácter económico, la Corte Constitucional ha establecido que:

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecencialmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias⁷.”

En ese mismo sentido, se advierte que puede reclamarse por esta vía el reembolso en los casos en que los mecanismos judiciales existentes no sean idóneos atendiendo a circunstancias específicas, la empresa prestadora de salud (EPS) haya negado los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

Dado lo impetrado, a este fallador, atendiendo las premisas planteadas, no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la solicitante goza de mecanismos idóneos ante la EPS accionada y la Superintendencia de Salud para solicitar el reembolso pretendido, razón por la que deberá predicarse la improcedencia de la acción pues aceptar tesis en contrario equivaldría a admitir que el Juez de tutela podría involucrar en su definición competencias de las cuales no está investido y desconocer la naturaleza de este trámite suprallegal.

En virtud de lo anterior, al analizarse el criterio de subsidiariedad, emerge palmario que, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, de allí que la existencia de este medio ordinario, permite que la promotora del amparo deba acudir a dicha jurisdicción para reclamar sus pretensiones.

Del Derecho a la Salud

Precisado lo anterior, se abre paso al estudio de la otra garantía suprallegal invocada, **el derecho a la salud**, luego de la lectura y análisis del escrito contentivo de la solicitud de amparo, se identifica que el mismo radica en que el menor **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, requiere el suministro de oxígeno de manera permanente conforme la orden médica aportada (archivo 5), de la cual se desprende que se trata de un paciente oxígeno dependiente, y en dicho sentido se ratificará la orden proferida como medida provisional mediante auto calendaro 17 de enero de 2023 (fl. 6 C-1), como quiera que corresponde a Sanitas EPS suministrar dicho insumo sin dilación alguna, con independencia de las controversias de carácter administrativo que se deriven del estado de afiliación de la promotora del amparo.

La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha recalcado la obligación del Estado y de las Entidades encargadas de la prestación de servicios

⁷ Sentencia T-903/14

de salud de remover las barreras tanto administrativas como económicas para acceder a los mismos. Así las cosas, ha establecido que, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas en relación con el Sistema, lo cierto es que éstas no pueden convertirse en un obstáculo para obtener los servicios requeridos para mantener o recuperar el bienestar físico y/o mental⁸.

En consecuencia, no es de recibo ningún argumento de tipo administrativo para no suministrar el insumo requerido por el usuario de manera oportuna, puesto que ello es obligación de la EPS, en la medida que no se puede constituir en una barrera para el acceso a los servicios, procedimientos, medicamentos, ayudas ortopédicas e insumos ordenados; por lo que es menester hacer referencia al principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, el cual busca sean garantizados a los usuarios y que su tratamiento sea brindado y atendido sin dilación alguna, para lo cual es deber de la empresa prestadora realizar los trámites administrativos necesarios, sin que ello, se itera, sea una carga que deba soportar el paciente.

Conviene precisar que, en el trámite de la presente acción constitucional, la accionada SANITAS EPS, suministró al menor **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, el oxígeno requerido para treinta (30) días conforme la orden médica emitida por el galeno tratante, la cual deberá ser actualizada de manera periódica para garantizar la entrega de dicho insumo. Aunado a ello, no se evidencia la negación de ningún insumo o servicio de salud requerido por los accionantes.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018 señaló:

“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”.

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual 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.** 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.”*

De suerte, que, ninguna violación a ese atributo básico se puede imputar a la convocada, cuando lo verificado es que, en el trámite de este especial sendero adelantó las gestiones pertinentes para suministrar el insumo requerido por el menor.

Por consiguiente, con apoyo en lo discurrido y por no ameritar comentario adicional, se negará el amparo solicitado dada la carencia actual de objeto por hecho superado.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019.

III. DECISIÓN:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional al mínimo vital reclamado por **MARÍA FERNANDA DUARTE AGUDELO** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.005.346.615, representante del menor **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, contra la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. E.P.S. SANITAS S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo constitucional al derecho a la salud y a la vida reclamado por **MARÍA FERNANDA DUARTE AGUDELO** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.005.346.615, como representante del menor **LUCCAS MATEO ALGARRA DUARTE**, dada la carencia actual de objeto por hecho superado.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiése. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4ac9c12dd01fba67b20cdc835f4690b6f97dd7d26cf09107571e6cfb93a533a2**

Documento generado en 19/01/2024 05:55:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>