

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA.

Bucaramanga, Seis (06), de Febrero, de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DISCUSIÓN

Se decide en segunda instancia la acción de tutela instaurada por JUAN MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS identificado con cedula de ciudadanía No 91.505.572 actuando como agente oficioso de MARÍA DEL CARMEN ROJAS DE RODRÍGUEZ identificada con cedula de ciudadanía No 28.089.038; contra SANITAS EPS, vinculadas oficiosamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, CLÍNICA COLSANITAS S.A., CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA y al ciudadano JOSE MARÍA RODRÍGUEZ; por presunta vulneración a los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna: SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL.

II. ANTECEDENTES

El Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, al narrar los hechos materia de la presente acción constitucional, los sintetiza así:

Manifiesta el accionante que su madre cuenta con 82 años de edad y reside en el municipio de Curití – Santander, señala que al momento de interponer la acción de tutela se encontraba hospitalizada en la Clínica Colombia.

Refiere que su progenitora requiere de atención en salud de tercer nivel, la cual no se encuentra en el lugar que reside, por lo que fue trasladada de forma temporal a la ciudad de Bogotá ya que requiere de oxígeno domiciliario, sin embargo, aduce que en dicho lugar tampoco puede permanecer, por lo que se necesita ser trasladada a Bucaramanga, pero no cuentan con los recursos económicos para ello ya que su progenitora solo devenga un salario mínimo legal por concepto de pensión.

También requieren el servicio de cuidador 24 horas para su atención y cuidados paliativos, ya que el accionante es la única persona que se encarga de su cuidado y sus labores son realizadas en el municipio de Curití.

III. SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, tuteló parcialmente el amparo deprecado. Argumentando para ello:

El a quo aduce que se tiene que, la accionante se encuentra zonificada en IPS de la ciudad de Bogotá, sin que se haya presentado por esta o por su agente oficioso solicitud ante la EPS SANITAS para cambiar su zonificación a la ciudad de Bucaramanga, como tampoco se cuenta con solicitud u orden médica que ordene el traslado y disponga que los costos de este sean asumidos por la entidad; al respecto, relevante es precisar que según la jurisprudencia constitucional, el traslado de un paciente de una ciudad a otra solo podrá ser asumido por la EPS cuando el servicio médico ha sido autorizado por la EPS y ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, siendo que del análisis de la acción y las respuestas allegadas en trámite de primera instancia concluía, no se ha solicitado la zonificación en la ciudad de Bucaramanga de la accionante a través de los canales dispuestos por la EPS, no existe autorización de traslado por parte de la entidad promotora, toda vez que no se ha emitido orden médica que así lo disponga, además de que no aparece como lógica la conclusión de que tanto la paciente, como su agente oficioso o sus familiares carezcan de los recursos económicos necesarios para efectuar el traslado a esta ciudad en caso de que así hubiese sido ordenado.

También señala que en la actualidad no se puede afirmar la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora MARIA DEL CARMEN ROJAS, pues de los elementos aportados por la propia accionante en su escrito de tutela, se aprecia que la paciente viene recibiendo la atención hospitalaria que ha requerido por parte de la EPS, no obstante, en aras de garantizar los derechos del adulto mayor, máxime ante la condición de sujeto especial de protección de la paciente, se dio aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-320 de 2011, donde ante la ausencia de prescripción médica hecha por el médico tratante adscrito a la entidad, tuteló el derecho al diagnóstico, y ordenó realizar valoración al paciente; del servicio de CUIDADOR Y/O AUXILIAR DE ENFERMERÍA, VISITAS MÉDICAS DOMICILIARIAS y demás requerimientos realizados en las pretensiones, ordenando a SANITAS EPS que realice valoración médica especializada sobre el estado de salud de la paciente y en caso de que se determine por la misma que requiere el servicio solicitado, establezca las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y el número de horas durante el cual deben brindarse, valoración que podrá hacerse directamente por el médico tratante en el lugar de domicilio del paciente atendiendo sus múltiples diagnósticos.

IV. FUNDAMENTOS IMPUGNACIÓN

La Subgerente Regional de SANITAS EPS, impugna el fallo de primera instancia, solicita aclarar el numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo, en el sentido que en caso de determinar viable el suministro de ENFERMERA O CUIDADOR o algún servicio e insumo no incluido dentro del plan de beneficios actual, se conceda a la EPS SANITAS S.A.S., el recobro de dicho insumo.

Requiere ordenar de manera expresa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) el reintegro a esa Entidad en un término perentorio, el 100% y de todas y cada una de los servicios y tecnologías en salud NO POS que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante, como lo es en este caso CUIDADOR O ENFERMERA. Así mismo que la orden sea explícita en el sentido que la EPS SANITAS S.A.S., DE acuerdo a la orden medica si así lo determina debe suministrar el insumo de suministro de CUIDADOR O ENFERMERA o algún servicio e insumo no incluido dentro del plan de beneficios actual, teniendo en cuenta el concepto emitido por el médico tratante de la señora MARIA DEL CARMEN ROJAS.

El accionante también presenta impugnación frente a la decisión de primera instancia, señala que frente a imposibilidad material del núcleo familiar para la atención de su agenciada, refiere que es una persona que no cuenta con un trabajo fijo, ya que se desempeña en la venta comercial de forma independiente y su ingreso es un salario mínimo, en cambio su padre es pensionado del Ejercito en el grado de adjunto Intendente desde hace más de 40 años, contando con una pensión superior a la que recibe su madre.

Refiere que los hermanos de su madre no componen su núcleo familiar, así como todos son adultos mayores, que necesitan cuidados debido a que todos ya tienen afecciones en su salud y al solicitarles ayuda manifestaron su imposibilidad física, emocional y económica. Por ello no la han visitado mientras ha permanecido hospitalizada, encargándose de su cuidado exclusivamente el accionante, por lo que no ha podido ejercer sus labores.

Señala que como la Eps le informó que ya estaban listos para prestarle el servicio de salud domiciliario en la ciudad de Bucaramanga, y que necesitaban radicar la dirección donde la agenciada iba a vivir, se procedió a tomar en arriendo un inmueble ubicado cerca a instituciones de salud que prestan servicios de tercer nivel, de acuerdo a las recomendaciones médicas.

Procede el actor a relacionar los diferentes servicios en salud que ha recibido su progenitora desde la fecha 19 de septiembre de 2022, a raíz de diagnostico Tumor maligno en la matriz con compromiso de otro órganos, así como insuficiencia renal, encontrándose en cuidados paliativos; también indica que el área de trabajo social de la Clínica Colombia

donde se encontraba hospitalizada, le manifestó que realizaría las gestiones pertinentes para agilizar el traslado de zonificación a Bucaramanga, ya que de forma telefónica no se había podido realizar.

Que el 06 de diciembre la Coordinadora de Gestión médica de la Eps Sanitas, le indico que la gestión administrativa del traslado aéreo se había realizado y que está a la espera de la autorización por parte de la EPS SANITAS, pero previamente se requería el recibo del concentrador de oxígeno portátil que requiere la paciente para subirse al avión, el cual afirma ya se encuentra autorizado, pero aun no ha sido entregado.

Indica el actor que a la fecha 19 de diciembre de 2022, se encontraba en espera que se hiciera entrega del concentrador de oxígeno y se diera el traslado aéreo a la ciudad de Bucaramanga de su agenciada, refiriendo que no se le ha hecho entrega de las autorizaciones de dichos servicios, aduciendo la accionada que se trata de trámites administrativos internos.

V. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuyo propósito consiste en brindar a toda persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a demandar la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

El derecho a la salud tiene carácter fundamental¹

En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,² con la Sentencia T-760 de 2008³ se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015⁴ está alineada con este entendimiento y

¹ Para construir esta sección de la presente sentencia, la Sala ha tenido en cuenta consideraciones de la Sentencia T-224 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo. Algunas consideraciones de dicha providencia han sido incorporadas y adaptadas aquí.

² Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis

establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.”

La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su accesibilidad.⁵ En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.⁶

Resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”⁷ A partir de este elemento, la Corte Constitucional ha establecido que

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud,

Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

⁵ La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.” Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

⁷ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”⁸

Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), se ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema,⁹ que:

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”¹⁰

Específicamente, la Corte ha recordado:

“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.”¹¹

El otro principio que resulta pertinente es el de integralidad. De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse *“de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”¹²* De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar *“la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”¹³* Como resultado de este principio, la Corte Constitucional¹⁴ ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,¹⁵ con calidad¹⁶ y de manera

⁸ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹ Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 14, 11 de agosto de 2000.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Tal providencia cita la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Al respecto, ver también, entre muchas otras, la Sentencia T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹² Ley 1751 de 2015, Artículo 8.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Ver Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. La Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) estableció: *“Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.”*

¹⁵ De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la eficiencia *“implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.”* La Corte indicó en la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, que *“una EPS irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.”*

¹⁶ Ver sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En la primera se indicó que la calidad consiste en *“que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”*

oportuna,¹⁷ antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.¹⁸

El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”¹⁹

Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esa Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”²⁰

La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. La Corte Constitucional ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población *“tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado.”²¹* La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución,

¹⁷ Según la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

¹⁸ Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-558 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruceña Mayolo; y T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁹ Ley 1751 de 2015, Artículo 11.

²⁰ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹ Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta providencia ha sido citada, por ejemplo, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. Ver también, por ejemplo, las sentencias T-248 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto

de conformidad con el cual “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.” Agrega dicha norma que “[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”²²

CASO CONCRETO.

En el caso sub judice, el señor Juan Manuel Rodríguez Rojas, actuando en nombre de su progenitora María del Carmen Rojas, solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, los cuales estima vulnerados por SANITAS EPS, al no disponer el cambio de zonificación de la agenciada, así como el traslado vía área a la ciudad de Bucaramanga y la asignación del servicio de cuidador domiciliario.

Previo al análisis de fondo, procede el Despacho a determinar, si en la presente acción se satisfacen las exigencias de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva y los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

Frente a la legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho, que se encuentra satisfecho este presupuesto, toda vez que el señor Juan Manuel Rodríguez Rojas, actúa en agencia oficiosa de su madre María del Carmen Rojas, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y que por su avanzada edad y condición de salud, no le es posible acudir a entablar de forma directa la presente acción constitucional.

En cuanto al presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, SANITAS EPS es una entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5º y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en la presente tutela, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada.

Por otra parte, también se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la conducta que aparentemente originó la afectación de los derechos invocados, al momento de la presentación del amparo, eran actuales al estar en dicho momento hospitalizada en la ciudad de Bogotá.

En primer término, de los hechos expuestos y de las pruebas aportadas al expediente está demostrado que la señora Rojas de Rodríguez es una persona de 82 años de edad y según su historia clínica padece *“tumor maligno del tejido conjuntivo y tejido blando”*.

Vargas Silva; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. Iván Escruería Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² Constitución Política de Colombia, Artículo 46. Estas reglas han sido reiteradas recientemente por la Sala Plena en la Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Richard S. Ramírez Grisales.

En virtud de lo anterior, señala el accionante que su madre requiere de atención en salud de tercer nivel, el cual no se encuentra en el lugar en que reside, esto es Curití – Santander; por esta razón tuvo que trasladarla a la ciudad de Bogotá para su atención, en donde se encuentra hospitalizada; no obstante refiere que en dicho lugar no cuenta con un lugar en donde puedan residir una vez se le diera de alta, por lo que requiere que su progenitora sea trasladada a la ciudad de Bucaramanga, que este se haga por vía aérea y que una vez se produzca esto, se le preste el servicio de cuidador domiciliario, así como la atención integral que requiera para el tratamiento de sus patologías.

Ahora bien, según lo precisó SANITAS EPS, en su escrito de contestación, refiere que la EPS ha suministrado todos los procedimientos y servicios requeridos para el manejo de su patología, según el plan de beneficios actual y lo ordenado por el médico tratante; que no se encontró ninguna solicitud de traslado para la señora María Del Carmen Rojas, indicándole la forma en que puede solicitar este. En relación al servicio de transporte que requiere, indica que no existe orden médica que indique o solicite el traslado de María Del Carmen Rojas de Rodríguez en transporte especial o aéreo, y que los servicios de transporte no hacen parte de los programas de salud, por lo que, en virtud de la carga de solidaridad de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, se exige que por sí mismos o por sus familiares se asuman los gastos de desplazamiento a los lugares en que se brinda la atención médica; así como tampoco de atención domiciliaria o cuidador.

El juez de primera instancia tuteló parcialmente los derechos de la agenciada, disponiendo que SANITASEPS, garantizara valoración médica general y especializada sobre su estado de salud y en caso de que se determinara por la misma que requiere el servicio de CUIDADOR Y/O AUXILIAR DE ENFERMERÍA O VISITAS MÉDICAS DOMICILIARIAS, debía proceder de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, en el evento que así ocurriera; negando las demás pretensiones expuestas.

Al respecto el señor Rodríguez Rojas impugna la decisión de primera instancia, relaciona los servicios de salud que su madre ha venido recibiendo desde el 19 de septiembre de 2022, fecha en la cual fue hospitalizada y diagnosticada, concluye que de acuerdo a manifestaciones de la Coordinadora de Gestión Médica de SANITASEPS, se esta a espera de autorización de traslado por vía aérea, sin embargo previamente a ello debe hacerse entrega de concentrador de oxígeno, el cual afirma el actor ya se encuentra disponible pero no se le ha hecho entrega del mismo.

En trámite de segunda instancia este Juzgado procedió a verificar ante la pagina web de ADRES si ya se había producido el cambio de zonificación de la señora María del Carmen Rojas, verificándose que se registra como sede la ciudad de Bucaramanga, sin embargo también se evidenció que la afiliada había fallecido con fecha de desafiliación 12/01/2023, así mismo se procedió a verificar en la página web de la Registraduría Nacional del Estado

Civil, obteniendo certificado de vigencia de la cedula registrándose estado “cancelado por muerte”.

En diferentes oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. De igual forma, 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. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Cabe reiterar además lo expuesto en la sentencia T-397 de 2013 precitada según la cual *“se conoce conceptualmente como la carencia de objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto respecto a lo solicitado por el tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y caería en el vacío²³... Este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado²⁴”*.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-540 de julio 17 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, indicó que:

“... 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 consumado²⁵, en un hecho superado²⁶, en la asimilación de ambas expresiones como sinónimas²⁷, en la mezcla de ellas como un hecho consumado²⁸ y hasta en una sustracción de materia²⁹,

²³ “T-842 de 2011 y T-685 de 2010.”

²⁴ “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.”

²⁵ “Sentencias T-184 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-808 de 2005, T-980 de 2004, T-696 y T-436 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-288 de 2004 y T-662 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-496 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-084 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-498 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.”

²⁶ “Sentencias T-233 de 2006, T-1035 de 2005, T-935 y T-936 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1072 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-539 de 2003, T-923 de 2002, T-1207 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-428 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

²⁷ “Sentencias T-414 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-253 y T-254 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”

²⁸ “Ver sentencias T-373 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se confirmó el fallo de segunda instancia por carencia actual de objeto ya que, sostuvo la sentencia, “al respecto, esta Corporación en reiteradas ocasiones se ha referido al hecho consumado; comprendido tal fenómeno jurídico como la cesación de la actuación impugnada de una autoridad pública o particular, lo que deviene en la negación de la acción impetrada pues no existe objeto jurídico sobre el cual proveer”; T-855 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, en la que sencillamente se dijo “en virtud de que se está en presencia del fenómeno jurídico del hecho consumado, la Sala estima pertinente confirmar la providencia objeto de revisión” y T-001 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

²⁹ “T-1020 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-348 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-428 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.”

aunque también se ha acogido esta última expresión como sinónimo de la carencia de objeto³⁰.

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 jurídico³¹ y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto³²; cesación de la causa que generó el daño³³ e la acción³⁴, de la actuación impugnada³⁵, o de la situación expuesta³⁶”.

Así en dicha providencia, también se señaló que *“la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial”*.

Con base en lo anterior, en la sentencia T-397 de 2013 ya citada, se consideró que aun cuando en sede de revisión se verifique la existencia de carencia actual de objeto por daño consumado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales, por lo cual, la Corte señaló que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada *“debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”*.

En el asunto bajo estudio, el señor Juan Manuel Rodríguez Rojas manifestó como agente oficioso de su progenitora María del Carmen Rojas, que se solicitaba que su madre fuera zonificada en la ciudad de Bucaramanga, ya que requería de atención en salud de tercer nivel, lo cual no se encontraba en el lugar donde residía, así mismo necesitaba el servicio de cuidador domiciliario

En primera instancia el juzgador dispuso conceder de forma parcial la protección invocada, ordenando a SANITAS EPS que procediera a la valoración de la señora Rojas de

³⁰ “Sentencia T-659 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en la que se dijo que dada la muerte de la accionante *“resulta palmario que la acción de tutela perdió su razón de ser y debe ser negada por sustracción de materia. En otros términos hay carencia de objeto pues no podría esta Corte impartir la orden requerida por el actor (SIC) a través de la solicitud en caso de concluir que ésta era procedente.”*

³¹ “Sentencia T-1072, T-199 y T-021 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.”

³² “Ver sentencia T-550 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.”

³³ “T-498 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.”

³⁴ “T-016 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En este caso la Corte dijo que cesaron las causas que dieron origen a la tutela por el fallecimiento del actor y confirmó el fallo revisado que declaró la *“cesación de la acción por carencia actual de objeto.”*

³⁵ T-373 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ Sentencias T-104 de 2000, T-901 de 1999 y T-051 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En estas sentencias, se dijo que como la situación expuesta en la demanda había cesado, la pretensión de amparo entonces perdía su razón de ser porque había desaparecido la situación de hecho que la motivó y, en consecuencia, en las sentencias de 1998 y de 2000, el proceso de revisión carecía de objeto.

Rodríguez, con el fin de determinar la necesidad del servicio de cuidador domiciliario, y de ser así garantizara el mismo; en relación con el cambio de zonificación y traslado de la usuaria a la ciudad de Bucaramanga, señalo que no se encontraba probado que el cambio de zonificación se hubiera solicitado por la parte actora.

Frente a la decisión de primera instancia el accionante impugno, en su sustentación procedió a relacionar los servicios e salud que había recibido su madre, refiriendo que según Coordinación Medica de SANITAS EPS se había solicitado el traslado vía área de la paciente, sin embargo para ello era necesario un concentrador de oxígeno portátil, estos hechos ocurrieron posterior a la solicitud de acción de tutela inicial. La entidad accionada también impugna lo decidió por el a quo, solicitando se adicione el fallo en el sentido que si llegar a ordenar el servicio de cuidador domiciliario, se faculte el recobro ante la ADRES del mismo.

Empero, en el caso concreto, este Juzgado encuentra que posterior al reparto del expediente a esta corporación para desatar la impugnación interpuesta, la señora María del Carmen Rojas de Rodríguez falleció, según lo reportado en el registro ADRES y el certificado de vigencia de cedula de ciudadanía suministrado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, los cuales se anexan al expediente de tutela.

Por tal circunstancia, se considera que no puede abordar el análisis antes esbozado y al resultar inocuo pronunciarse de fondo sobre el amparo solicitado, por carencia actual de objeto ante el deceso de la señora María del Carmen Rojas de Rodríguez, así se decidirá, pues ya no hay materia para resolver.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA SANTANDER, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley;

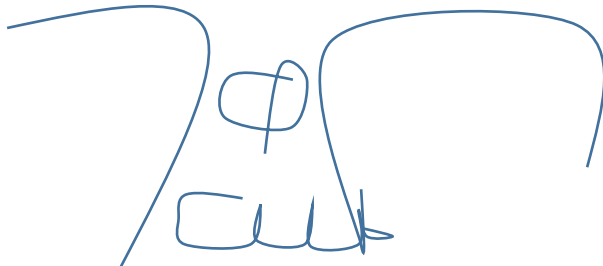
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia de fecha 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga; dentro de la acción de tutela incoada por JUAN MANUEL RODRÍGUEZ ROJAS identificado con cedula de ciudadanía No 91.505.572 actuando como agente oficioso de MARÍA DEL CARMEN ROJAS DE RODRÍGUEZ identificada con cedula de ciudadanía No 28.089.038; contra SANITAS EPS; en su lugar declarar la Improcedencia por carencia actual de objeto ante el deceso de la titular de los derechos, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas en este asunto, de acuerdo a lo indicado en el Decreto 2591 de 1.991.

Oportunamente se remitirá el expediente digital de la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a circular loop and a series of vertical strokes.

JAIME ENRIQUE PUENTES TORRADO
Juez