



ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00151-00

Bucaramanga, veintidós (22) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por SANDRA CONSTANZA BOTHIA GALVIS identificada con cedula de ciudadanía 63.393.094, actuando como agente oficiosa de MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA identificada con cédula de ciudadanía número 23.539.929, en contra de SANITAS E.P.S, INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA, la CLINICA CHICAMOGA y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la salud y vida digna.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en la SANITAS EPS bajo el régimen contributivo y actualmente se encuentra diagnostica con *"BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO, PRESENCIA DE MARCAPASO CARDIACO"*, producto de lo cual, el pasado 24 de noviembre del 2021, en el INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA se expidió orden a su favor, del procedimiento de EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE MARCAPASO e INSERSIÓN (IMPLANTACION) DE MARCAPASOS BICAMERLAL, programación dirigida para la CLINICA CHICAMOGA el día 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am.

Al respecto, manifiesta la accionante que hasta la fecha la EPS SANITAS no ha aprobado los procedimientos, lo cual atendiendo a la urgencia del procedimiento podría traer consecuencias fatales, si no son realizados en el tiempo que se programó.

PRETENSIÓN

Solicitó la accionante que se protejan los derechos fundamentales a salud y vida digna y en consecuencia se resuelva:

1. ORDENAR a SANITAS EPS representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, que en un término de 48 horas APRUEBE la programación de la cirugía por parte del INSTITUTO DEL CORAZON para el 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am en la CLINICA CHICAMOGA.
2. ORDENAR a SANITAS EPS representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, que sin dilaciones cumplan con las órdenes dadas por los galenos para el mejoramiento en la salud de mi madre, asumiendo el tratamiento médico requerido para sus enfermedades.



ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado catorce (14) de diciembre del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a SANITAS E.P.S y vinculó de oficio al INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA, la CLINICA CHICAMOGA y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

A su vez, en dicha oportunidad se procedió a conceder la medida provisional consistente en EXPLANTE E INSERCIÓN DE MARCAPASOS BICAMERAL por parte del INSTITUTO DEL CORAZON para el 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am en la CLINICA CHICAMOGA, a fin de evitar el perjuicio irremediable consistente en el "agotamiento de marcapasos y requerimiento prioritario" conforme a historia clínica presentada por la accionante.

Respuestas obtenidas:

- 1. SANITAS E.P.S** señaló que el día 14 de diciembre de 2021, se había procedido de manera inmediata a verificar los servicios requeridos para la usuaria y conforme a los lineamientos dados el juzgado, se había generado aprobación 170304802 para el servicio de EXPLANTE E INSERCIÓN DE MARCAPASOS BICAMERAL, el cual se encontraba programado para el próximo 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am en Clínica Chicamocha. Así pues expuso que el 15/12/2021 se establecería comunicación telefónica con la señora Sandra Bothia (hija), en el número celular 3208817546, a quien se le informaría número de autorización.

Posteriormente, indicó que este tipo de procedimientos corresponden a procedimientos de alto costo, los cuales deben ser valorados por la junta médica de cardiología de esta EPS, por lo que se hace necesario que el paciente presente todos los soportes necesarios para revisar el caso y analizar la pertinencia de los servicios ordenados. No obstante, en cumplimiento a la medida provisional la EPS Sanitas S.A.S., había procedido a autorizar el servicio mediante la solicitud 170304802 para la IPS CLÍNICA CHICAMOGA, por ende se había cumplido a cabalidad con la orden impartida por el despacho.

Así las cosas, solicitó denegar la presente acción constitucional y en caso de solicitar el fallo favorable a la accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas S.A.S., se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de éste fallo deba suministrarse.

- 2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, señaló que era función de la EPS y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamentaba una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. A su vez, recordó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Por lo cual, solicitó negar el amparo frente a la entidad.



- 3. LA CLINICA BUCARAMANGA** alegó que no existía nota de evaluación por cardiología ni por cirugía cardiovascular, por tanto la paciente no había sido atendida en la clínica por dichas especialidades y probablemente la atención surgió advierte es en el INSTITUTO DEL CORAZON el cual es una entidad independiente de la clínica chicamocha y sobre la cual no se tenía injerencia alguna.
- 4. EL INSTITUTO DEL CORAZON** manifestó que se le había comunicado a la familiar de la paciente, que había disponibilidad para el día 21 de diciembre de 2021, la cual había sido aceptada por la familiar de la accionante y quedo separada la cita, condicionada a reclamar autorización centro médico chicamocha calle 54 # 31-78 y además se le había indicado que debía traer autorización vigente y debía traer orden médica; pendiente autorización. Por ende, solicitó denegar la prosperidad de las pretensiones de la tutela.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela actúa como agente oficiosa, de conformidad con el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos «*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*».

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el Decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela, los cuales la H. Corte Constitucional a través de la Sentencia T – 531 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, los sintetiza de la siguiente manera: «*(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente*».

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Posteriormente, esa Corporación, mediante sentencia T-029 de 2016 ha indicado que: «La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales».

El Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio, en consideración a que la agenciada debido a sus precarias condiciones de salud y su avanzada edad, le es difícil promover las acciones por sí misma.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que es la persona jurídica encargada de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud en los términos de los artículos 177 y 181 de la Ley 100 de 1993.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, SANITAS E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de la accionante. A su vez, el INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA y la a CLINICA CHICAMOCHA por tratarse de la I.P.S que atiende a la usuaria, puede llegar a tener cierto grado de responsabilidad al negarse a prestar el servicio médico requerido y ordenado por el médico tratante de la paciente.

De igual forma, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES como quiera que en el régimen contributivo puede llegar a soportarse económicamente con cargo a aquella, los gastos de atención en salud que se deriven del cumplimiento de la atención en salud de los pacientes beneficiarios en el régimen contributivo, puede llegar a tener injerencia en la causa.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en las ordenes del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y la presente acción fue interpuesta el catorce (14) de noviembre del corriente, es claro que se trata de un hecho continuado que, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, puesto que SANDRA CONSTANZA BOTHIA GALVIS desplegó acciones tendientes a la materialización de las ordenes expedidas a su favor, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, poco más de (1) mes entre las autorizaciones del servicio y la interposición de la acción de tutela, con lo cual se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese



medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que la persona afectada es sujeto de especial protección constitucional debido a sus particulares condiciones de salud, situación que le impide acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en igualdad de condiciones que otras personas, por lo tanto, existe cierta flexibilidad frente al cumplimiento del referido requisito, haciendo que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no sea un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida digna de MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA por parte de la SANITAS EPS, al no autorizarle el servicio de EXPLANTE O ELIMINACIÓN DEMARCAPASO e INSERCIÓN (IMPLANTACION) DE MARCAPASOS BICAMERLAL? ii) Dentro del trámite de la presente acción puede contemplarse la figura del hecho superado?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SALUD

Ahora, resulta pertinente referir que el derecho a la salud – invocado por la agente oficiosa del accionante - se encuentra plasmado en la Carta Constitucional, en el artículo 49, en los siguientes términos:

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. SC 5780 - 4



No. GP 059 - 4



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

«La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...]».

Por consiguiente, las empresas promotoras de salud, ya sean del sector público o privado, están en el deber de garantizar la atención médica requerida por los usuarios, el cual es prestado a través de las instituciones adscritas a las E.P.S., siendo el Estado, el responsable por la disponibilidad continua de los servicios inherentes a la seguridad social, por cuanto si bien es cierto este no es un derecho fundamental, adquiere esa calidad por conexidad, cuando se pone en riesgo derechos fundamentales, como la vida.

No sin olvidar que el mismo cuenta con un carácter de derecho fundamental autónomo en atención a la *«estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas»*². Por lo que la atención en salud *«debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior»*³.

Es por ello, que para la Corte, los beneficiarios en salud, no pueden ver paralizado, ni obstaculizado un tratamiento médico, por razones de tipo administrativo, trámites que solo le competen a las entidades prestadoras de salud, los cuales deben ser ajenos a la prestación del servicio, y por ende no deben afectar la protección ofrecida por el Estado, amén que estas entidades que prestan el servicio en salud, no debe realizar actos que comprometan la continuidad de la prestación del servicio.

Respecto a este derecho que tiene todo usuario a que se le continúen prestando los servicios en salud sin dilación alguna, es claro que lo que el mismo busca es garantizar una prestación de estos servicios, en forma continua y permanente, ello con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas, independientemente de cómo sea asumida la prestación de los servicios, ya sea directamente por la entidad a la cual se halla vinculado, o por los centros médicos o clínicas con los que contrate.

Esta garantía constitucional, de continuidad en el suministro de servicios en salud, a la que se ha venido haciendo referencia, permite cumplir con las fases de recuperación, inherente al derecho a la salud, y en pro de la misma, deben garantizarse que sus afiliados y afiliadas, reciban los servicios necesarios para que tal recuperación sea total y efectiva.

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. En este sentido, señaló que *«no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio»*.

El usuario entonces, tiene derecho durante todo el proceso de su enfermedad, a que se le preste asistencia de calidad por parte de los trabajadores de la salud, debiendo por tanto el

² Corte Constitucional, Sentencia T - 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Corte Constitucional, Sentencia T - 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.



paciente contar con certeza y seguridad de que su salud se encuentra en manos del personal idóneo para brindarle el tratamiento de prevención o rehabilitación de sus padecimientos.

Debe tenerse en cuenta, que el médico que trata la enfermedad de un paciente, es la persona que establece la necesidad o no, de realizar un tratamiento o procedimiento para restablecer el estado de salud del mismo, y que le permita a éste llevar una vida en condiciones dignas, y por ello, la entidad prestadora de salud, no puede negarse a autorizarlo, sobre la base de aspectos económicos, administrativos, etc.

DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADRES, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir» dispuso: "ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.»

Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»⁴

Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la carencia actual de objeto puede presentarse por la configuración de un hecho superado o porque el daño se ha consumado. Sirve como ejemplo para ilustrar la primera de las hipótesis, el hecho que se responda el derecho de petición durante el traslado de rigor o revisión de la acción de tutela y del segundo evento, cuando fallece la persona respecto de quien requería respuesta.

*«**La carencia actual de objeto por hecho superado**, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado.*

(...)

***La carencia de objeto por daño consumado** supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.»⁵*

En ese orden, se ofrece nítido que sí durante el trámite de la acción de tutela, la persona o entidad a la que se le atribuye la vulneración del derecho fundamental repara la vulneración o amenaza de la garantía o garantías fundamentales deprecadas, acaece una ausencia de objeto por hecho superado.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social –SGSS- en el régimen contributivo, a través de la Entidad Prestadora de Salud SANITAS EPS y actualmente se encuentra diagnostica con "BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO, PRESENCIA DE MARCAPASO CARDIACO", producto de lo cual el pasado 24 de noviembre del 2021, en el INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA se expidió orden a su favor del procedimiento de EXPLANTE O ELIMINACIÓN DEMARCAPASO e INSERCIÓN (IMPLANTACION) DE MARCAPASOS BICAMERLAL.

De tal forma, la accionante señaló que pese a que se había emitido programación por el INSTITUTO DEL CORAZON dirigida para la CLINICA CHICAMOGA para el día 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am, hecho que en efecto fue corroborado conforme a los elementos de prueba obrantes en el expediente, lo cierto es que hasta la fecha SANITAS E.P.S no había procedido a autorizar los servicios.

Respecto a dichos servicios médicos, SANITAS E.P.S manifestó que este tipo de procedimientos tenían alto costo y debían ser valorados por la junta médica de cardiología de dicha EPS, por lo que se hacía necesario que el paciente presentara todos los soportes para revisar el caso y analizar la pertinencia del servicio ordenado. No obstante, en cumplimiento a la medida provisional la EPS Sanitas S.A.S., procedió a autorizar el servicio con radicación 170304802 para la IPS CLÍNICA CHICAMOGA, el 21 de diciembre de 2021 a las 8:00 am.

Posteriormente, tal y como obra en constancia secretarial, este despacho se comunicó el día de ayer con la señora SANDRA CONSTANZA BOTHIA GALVIS, agente oficiosa, quien manifestó que en efecto su progenitora la señora MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA había sido atendida el día de ayer a las 11:00 am en la CLINICA CHICAMOGA, donde se realizó el procedimiento médico requerido.

En ese orden de ideas, se evidencia que la entidad accionada ha procurado salvaguardar los derechos fundamentales de la agenciada, pues sus acciones han logrado cubrir en su totalidad las órdenes emitidas por su galeno tratante, con lo cual sustenta los principios de oportunidad y protección integral en la prestación del servicio de salud.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2009, MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



Respecto al caso en concreto, la Corte Constitucional ha establecido que:

«No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción»⁶. (NEGRILLA FUERA DE TEXTO)

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados fue superada, no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte de esta falladora. Así pues, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto ya cesó la vulneración del derecho fundamental a la salud y vida digna generadores de la demanda constitucional presentada por SANDRA CONSTANZA BOTHIA GALVIS, agente oficiosa de MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA,

Por otra parte, respecto al recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, es decir se genera por el ministerio de la ley, siendo la acción de tutela inocua para atender aspectos puramente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que de suyo no deben ser reclamadas por ésta vía *ius fundamental*.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, de la solicitud de amparo invocada por la ciudadana SANDRA CONSTANZA BOTHIA GALVIS identificada con cedula de ciudadanía 63.393.094, actuando como agente oficiosa de MARIA DE JESÚS GALVIS DE BOTHIA identificada con cédula de ciudadanía número 23.539.929, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T - 308 de 2003. MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Firmado Por:

Angela Johanna Castellanos Barajas

Juez

Juzgado Municipal

Penal 016 Control De Garantías

Bucaramanga - Santander

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: **c677bc4b7c417b2cfd0215d84b89d9521b44a8b73ec6b8833df1b2c902c2f0a4**

Documento generado en 22/12/2021 12:26:24 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>