



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

FABIO GRATERÓN LEÓN, formuló acción de tutela en calidad de agente oficioso de su hija MICHELLE GRATERÓN GELVES, contra EPS SURA, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Comenta que la agenciada, padece de un cuadro clínico por el que su médico tratante le ordenó un procedimiento prioritario para descartar un tumor cancerígeno en su rodilla derecha.
- Indica que la Eps Sura, telefónicamente le indica que el procedimiento de SECUESTRECTOMIA, DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA O PERONE Y BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO, VIA PERCUTÁNEA, es autorizado y agendado dentro de plazo de dos a cuatro meses, desconociendo con ello la urgencia del caso.
- Refiere que el procedimiento a realizar es ajeno a su capacidad económica, por lo que no tiene otra alternativa que tomar el servicio que le presta la Eps, afectando los derechos de su hija.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte accionante que la EPS accionada se encuentran vulnerando los derechos fundamentales a la salud de MICHELLE GRATERÓN GELVES, por lo que solicita que dentro del término de 24 horas se realice el procedimiento de SECUESTRECTOMIA, DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA O PERONE Y BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO, VIA PERCUTÁNEA lo cual también de deprecó como medida provisional.

II. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 26 de julio hogaño, en la cual se dispuso notificar a EPS SURA, así como también vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, con el objeto que se pronunciarán acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional y se concedió la medida provisional deprecada respecto de realizar el procedimiento de Secuestrectomia, Drenaje, Desbridamiento De Tibia O Peroné y Biopsia De Hueso En Sitio No Especificado, Vía Percutánea.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL -ADRES**

Luego de referirse a los antecedentes de la tutela, al marco normativo de la entidad, a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a la falta de legitimación en la causa por pasiva, a las funciones de las entidades promotoras en salud - Eps, a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, concluye en el caso en concreto en primer lugar que es función de las entidades de salud, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la prestación de los servicios de salud, por cuanto tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del mismo 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Como segundo punto, indica que suelen solicitar equivocadamente la financiación de los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, por lo que trae a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019.

De igual forma manifiesta que a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro y que ahora quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por

Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Indica que el Juez debe abstenerse, de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente, acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud, sino también un fraude a la ley.

Por lo anteriormente expuesto, solicita negar y desvincular el amparo solicitado por la accionante pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

- **EPS SURA**

Inicialmente informa que actualmente cuentan con todas las autorizaciones correspondientes y en lo referente al procedimiento se está en programación con el prestador, por lo que se informará al Despacho de la misma.

Posteriormente, allega memorial manifestando, que es importante que el despacho cuente con todos los elementos de juicio, que se tengan disponibles en la actualidad antes de emitir un fallo, propendiendo cada vez más porque la realidad y el derecho sean una misma dimensión, por lo que señala que la realización del procedimiento se encuentra programado para realizarse el 05-08-2022.

Así las cosas, solicita se declare improcedente la acción de tutela, por carecer de fundamento, dado que al accionante no se le ha vulnerado derecho alguno.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión Fabio Graterón León, en calidad de agente oficioso de

Michelle Graterón Gelves, solicita se amparen las prerrogativas constitucionales al derecho a la salud, por tanto, se encuentra legitimada, dado el estado de salud de la agenciada.

2.2. Legitimación por pasiva

La EPS SURA, es una entidad privada que presta el servicio público de salud y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, es un organismo especial del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591, aquéllas se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción constitucional.

3. Problema Jurídico

Determinar si se configura la carencia actual de objeto de la presente acción por hecho superado, respecto del procedimiento de SECUESTRECTOMIA, DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA O PERONE Y BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO, VIA PERCUTÁNEA, prescrito por el médico tratante a favor de la agenciada Michelle Graterón Gelves.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II)

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.

La jurisprudencia constitucional actual, advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la sentencia T-854 de 2011, la Corte Constitucional determinó que “el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho.

Además, de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío” 11 . Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

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 constitucional¹² . En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, ya sea para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado” 13 (Subrayado por fuera del texto original.)

Precisamente, dice la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 005/2012 del 16 de enero de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla):

“...Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes, **existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado.**

Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba referidos, “la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto”.

Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, en caso de concluir que la acción prosperaba.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de la Corte Constitucional, no sólo carecería de objeto examinar si los derechos invocados por el accionante fueron vulnerados, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia.

5. Del Caso en concreto

Frente al caso concreto, ha de decirse que, de los hechos expuestos en la presente acción constitucional, se observa que la señora MICHELLE GRATERÓN GELVES, está afiliada en calidad de cotizante a EPS SURAMERICANA, asimismo se advierte que la precitada fue diagnosticada con la siguiente patología, D480 TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL HUESO Y CARTÍLAGO ARTICULAR , padecimiento en razón del cual su médico tratante Ortopedista y Traumatólogo en consulta del 07 de julio de 2022, le ordenó el procedimiento de SECUESTRECTOMIA, DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA O PERONE Y BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO, VIA PERCUTÁNEA,

Además de lo anterior, esta agencia judicial encuentra debidamente probado que la agenciada a la presentación de la demanda se encontraba incapacitada conforme se observa en los anexos allegados con el escrito tutelar, además que en las ordenes medicas como plan de manejo ante el diagnostico, el médico Ortopedista que la viene tratando, le manifiesta que deberá llevar a cabo la cirugía lo antes posible para poder definir histología y manejo a seguir , sin que hasta la fecha de presentación de la demanda la misma haya tenido lugar, a pesar de que en la misma indica ser de manera prioritaria.

No obstante, lo anterior, durante el transcurso de la presente acción constitucional, y a través de su contestación, la EPS SURA señaló que el procedimiento se llevaría a cabo el 05 de agosto del presente año, razón por la cual la secretaria de este Despacho, procedió a llamar vía telefónica a la señora MICHELLE GRATERÓN GELVES, a fin de confirmar lo manifestado por parte de dicha entidad, y como se puede evidenciar en el informe de llamada que antecede al presente fallo, efectivamente confirma que se le realizó el procedimiento de SECUESTRECTOMIA, DRENAJE, DESBRIDAMIENTO DE TIBIA O PERONE Y BIOPSIA DE HUESO EN SITIO NO ESPECIFICADO, VIA PERCUTÁNEA .

Bajo tal planteamiento y, sin más miramientos, resulta evidente que se presenta la figura que la doctrina constitucional ha denominado “hecho superado”, es decir, que al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la acción de tutela, que refiere a la practica del procedimiento de Secuestrectomia, Drenaje, Desbridamiento de Tibia o Perone y Biopsia de Hueso en Sitio No Especificado, Vía Percutánea , el papel de protección ésta corre la misma suerte, careciendo de objeto la misma, ello partiendo de la circunstancia cierta que existía vulneración de derecho fundamental al momento en que fue presentada la acción, pero ello se superó en el trámite de la misma, por lo que no hay lugar a tomar medida alguna de protección frente al derecho fundamental que se perseguía se tutelara, siendo del caso declarar la configuración de hecho superado frente a la pretensión aludida y así se anunciará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO en la presente acción de tutela instaurada por **FABIO GRATERÓN LEÓN**, en calidad de agente oficioso de su hija **MICHELLE GRATERÓN GELVES** frente a la **EPS SURA**, en virtud de configurarse hecho superado según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **742125bdf94e38152491744f512c0c860c99a465e7f29c7368cb3d539e40452a**

Documento generado en 09/08/2022 04:18:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>