San Gil, veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 058 Radicado 2022-00067-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13701712 expedida en Charalá (S) como Representante Legal de su menor hijo J.F.R.C., identificado con Tarjeta de Identidad número 1100954019, en contra de SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Salud y de los Menores.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito interpuso acción de tutela en contra de la SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales de su hijo, a la Vida en Condiciones Dignas, Salud y de los Menores, con base en los siguientes:

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, el accionante aduce los siguientes:

Señala, que el menor J.F.R.C, padece de *"Interposición lingual con empuje bimaxilar interior."*; por lo cual, su médico tratante adscrito a la EPS accionada le ordenó (8) terapias de Fonoaudiología de la Deglución, como complemento del tratamiento de ortodoncia en la ciudad de Bucaramanga.

Expone que el desplazamiento a la ciudad capital de departamento genera gastos necesarios básicos como transporte y manutención para su hijo y un acompañante, expensas que debe cubrir de su propio patrimonio.

Informa que, se dirigió a la entidad Promotora de Salud y a través de Derecho de Petición, con el fin de autorizar las referidas terapias para el municipio de San Gil, localidad en la que reside su hijo; no obstante, a la fecha de interposición de la acción constitucional no obtuvo respuesta favorable.

Allega con destino a esta actuación los siguientes documentos con el fin de sustentar los hechos y pretensiones expuestas:

- Copia Historia Clínica del menor JUAN FERNANDO RAMÍREZ CORREA.
- Copia Autorización Consultas Paramédicos Por Utilizar en La IPS, por SALUD TOTAL E.P.S.
- Copia Orden Medica de fecha 2 de diciembre de 2022, del médico tratante Dra. Diana Serge.
- Copia Autorizaciones SALUD TOTAL EPS.
- Copia Derecho de Petición, sin fecha a SALUD TOTAL E.P.S.
- Copia Registro Civil de Nacimiento del menor JUAN FERNANDO RAMÍREZ CORREA.

III. PETICIONES

La parte demandante solicita de manera directa se protejan los Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Salud y de los Menores, que es titular el joven J.F.R.C.; y, en consecuencia, se ordene a SALUD TOTAL E.P.S., autorizar y practicar las ocho (8) terapias de Fonoaudiología de la Deglución en el municipio de San Gil, con el fin de lograr la recuperación de su estado de salud.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida por reparto según acta N° 5294, este Despacho mediante auto del 12 de diciembre de 2022, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado del contenido de la misma a la parte demandada. En este, se solicitó información sobre los motivos por los cuales se autorizó el procedimiento *"terapias Fonoaudiología de la Deglución"* para que se realizara en la ciudad de Bucaramanga, a sabiendas que el menor J.F.R.C., reside en el municipio de San Gil; igualmente, efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

Así mismo, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.**

El día 20 de diciembre de 2022, se mantuvo comunicación con el señor MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, en calidad de Representante Legal de su hijo J.F.R.C., a través del abonado telefónico 3163205634, quien manifestó de manera directa, que la entidad promotora de salud, hasta la fecha, está dando cumplimiento a las pretensiones que solicitó en la acción constitucional, como quiera que el servicio que requiere el menor, se está prestando en esta municipalidad sin mayores consideraciones. Por lo anterior, considera que nos encontramos frente al fenómeno jurídico de un hecho superado.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Señala que es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud 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, lo que conlleva a una falta de legitimación por activa.

Indica que la EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud 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.

Solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, pues de los hechos descritos y del 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, y en consecuencia se desvincule a la entidad de la acción constitucional. Así mismo, se niegue la facultad de recobro toda vez que mediante resoluciones 205 y 206 de 2020 la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el plan de beneficios en Salud.

SALUD TOTAL E.P.S.

Mediante correo electrónico recibido el 15 de diciembre de 2022, Salud Total E.P.S. S.A., allega respuesta oportuna al requerimiento de tutela, señalando que, se trata de un paciente de 15 años, con diagnóstico de trastornos de habla y lenguaje, que requiere de terapias de fonoaudiología como complemento del tratamiento de ortodoncia.

Expone que las mismas fueron autorizadas para la ciudad de Bucaramanga; sin embargo, y teniendo en cuenta la acción constitucional y las pretensiones del Representante Legal del menor, fueron redireccionadas para que el servicio se prestara en el municipio de San Gil a través de la IPS Asopormen de la siguiente manera:

DIA	HORA
Jueves 15 de diciembre de 2022	2:00 pm a 2:30 pm
Martes 20 de diciembre de 2022	5:30 pm a 6:00 pm
Jueves 22 de diciembre de 2022	2:00 pm a 2:30 pm
Martes 27 de diciembre de 2022	5:30 pm a 6:00 pm
Jueves 29 de diciembre de 2022	2:00 pm a 2:30 pm

.

En conclusión, afirma que su entidad promotora de salud, autorizó todos los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico por los diferentes profesionales adscritos a su red de prestadores, dando integral cobertura a los servicios que el protegido ha requerido. Por lo anterior, solicita negar por improcedente el amparo reclamado, comoquiera que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

"...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona

protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa del señor MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13701712 expedida en Charalá (S) como Representante Legal de su menor hijo J.F.R.C., identificado con Tarjeta de Identidad número 1100954019, quien interpone la presente acción de tutela en contra de SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Salud y de los Menores.

Así mismo, SALUD TOTAL E.P.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado, está legitimada por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la parte actora de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad

vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.**

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado determinar si SALUD TOTAL E.P.S., vulneró las prerrogativas fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Salud que es titular el menor titular J.F.R.C., al no autorizar ocho (8) terapias de Fonoaudiología de la Deglución ordenadas por su médico tratante, para que sean efectuadas en la ciudad de San Gil (Santander), teniendo en cuenta que es su sitio de residencia.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con los derechos invocados por el accionante señor MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, como Representante Legal de su menor hijo JUAN FERNANDO RAMÍREZ CORREA, de los cuales busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad Social, y en ella expuso:

"(…) 2.*1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que "se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".*

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(…) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los

servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional "exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia".[1]

Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud[2]*.*

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (…).".

[1] Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[2] Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

B. **LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.**

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Ahora, dentro de su jurisprudencia[3], así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

"(…) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado[4]

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado[5] *(…)".*

IX. CASO EN CONCRETO

El ciudadano MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, quien actúa en representación de su menor hijo J.F.R.C., interpone acción de amparo contra la SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Salud y de los Menores.

[3] Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
[4] Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.
[5] Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

Indica, que su hijo J.F.R.C., es un paciente de 15 años, que ostenta un diagnóstico de trastornos de habla y lenguaje por patología de *"Interposición lingual con empuje bimaxilar interior."*; que requiere necesariamente de terapias de fonoaudiología como complemento del tratamiento de ortodoncia, las cuales fueron prescritas en cantidad de ocho (8) por su médico tratante para ser atendido en Bucaramanga, es decir, en una ciudad diferente a la que reside que es el municipio de San Gil.

El Representante Legal a través de escrito de petición se dirigió a Salud Total EPS, con el ánimo de redireccionar las ordenes médica para que el servicio se preste en esta localidad; no obstante, no obtuvo respuesta a su requerimiento.

De acuerdo con la información y prueba documental que reposa en el expediente, quedó demostrado que la entidad promotora de salud autorizó la práctica de las terapias que requiere el menor para que el servicio se preste a partir del 15 de diciembre hogaño en esta localidad, las cuales cuentan con fecha cierta y determinada y las mismas, se han venido desarrollando sin ningún contratiempo; situación que se corroboró con el Representante legal del menor a través de llamada telefónica quien afirmó de manera directa tal acontecimiento.

Así las cosas, no existe una afectación de los derechos del accionante en razón a que Salud Total E.P.S., atendió los planteamientos y pretensiones que se solicitan en el presente trámite constitucional, superándose así el hecho en que se fundamenta la petición de amparo.

De lo anterior se concluye que existe carencia actual de objeto por hecho superado, el cual, conforme a la jurisprudencia constitucional, se configura *«cuando entre el momento de la **interposición** de la acción de tutela y **el momento del fallo** se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo»*[6].

Bajo las consideraciones anteriores y como quiera que no existe una vulneración de derechos fundamentales por la autoridad accionada se declarará improcedente el amparo invocado, ante la carencia actual de objeto por hecho superado.

[6] CC T-200/13.

Por último, como quiera que no se advierte amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

****

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor MANUEL FERNANDO RAMÍREZ LAMUS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13701712 expedida en Charalá (S) como Representante Legal de su menor hijo J.F.R.C., identificado con Tarjeta de Identidad número 1100954019, en contra de SALUD TOTAL E.P.S., ante la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: **DESVINCULAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conforme las razones anotadas en el presente proveído.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO: A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO: Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.: EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ELKIN IVAN SALAZAR MONSALVE
JUEZ

CDBJ/Vjgt