



San Gil, Quince (15) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 015 Radicado 2023-00011-00

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 NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, identificado con Cédula de Extranjería número 367.242, en contra de la E.P.S. SANITAS.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales de Petición y a la Salud, de conformidad con los siguientes

II. HECHOS

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

Señala que, presentó Derecho de Petición ante la entidad de salud accionada el 27 de enero hogaño, correspondiéndole el número de radicado 2301023777, escrito en el cual presentaba inconformidad por una respuesta dada a una petición anterior, en cuanto al procedimiento medicó ordenado de Electrofisiología, el cual debía realizarse en la Clínica los Comuneros Hospital Universitario de Bucaramanga S.A., siendo que en dicha institución, le informaron que no tenían los equipos necesarios para realizar tal procedimiento, por lo cual solicitó a la E.P.S. SANITAS, que dicha intervención se realizará en otra institución médica; petición que hasta la fecha de interposición de la presente acción no ha sido contestada, transcurriendo los quince (15) días hábiles que por Ley las entidades tienen para contestar solicitudes o peticiones.

Expresa que, en el citado Derecho de petición, informó ser un paciente cardíaco que requiere de exámenes y tratamientos a la mayor celeridad posible, por cuanto: *“con todos estos actos administrativos lo que se está haciendo es perder tiempo, y mi salud está por encima de toda esta tramitología excesiva e inocua, que incluso lo que hace es poner en peligro mi vida, debido a la negligencia de parte de la E.P.S.”*, indicando, que igualmente, solicitó que el procedimiento de Electrofisiología lo podían realizar en la Clínica Foscal ó Fosunad, en el municipio de Floridablanca, instituciones donde había sido atendido por profesionales de la Salud, los que conocen su situación médica.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Copia Derecho de petición de fecha de recepción 27 de enero de 2023.
- Copia Derecho de petición de fecha 19 de diciembre de 2022.
- Copia respuesta E.P.S. SANITAS de fecha 16 enero de 2023.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se protejan sus Derechos Fundamentales de Petición y Salud; y en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS, que emita respuesta de fondo, a la petición efectuada el día 27 de enero de 2023, y le sea ordenado el procedimiento de Electrofisiología en una institución médica en que se pueda realizar el mismo.



IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5407, este Despacho mediante auto del 07 de marzo de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, para que informara los motivos por los cuales, aparentemente, no le ha dado contestación en su totalidad al Derecho de Petición impetrado por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, el día 27 de enero de 2023, igualmente los motivos por los cuales no fue realizado el procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ELECTROFISIOLOGÍA Y/O ARRITMIA CARDIACA, autorizada mediante radicado número 205610129 890202, y efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. En el mismo proveído, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a la CLÍNICA LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A.

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

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

obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, expone todo su marco normativo donde claramente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017 y que partir del (01) de agosto del año 2017 entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

A su vez expone que como consecuencia de la entrada en operación de ADRES y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, se suprimió el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y con éste la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Seguidamente, ahonda sobre las funciones de las entidades promotoras de salud-E.P.S., de la reglamentación legal sobre coberturas de procedimientos, servicios y medicamentos, y hace un extenso relato sobre las nuevas disposiciones contenidas en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y protección social, donde estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, y a su vez, se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas y NO financiadas, con cargo a dicho presupuesto máximo.

Frente al caso en concreto, frente al Derecho Fundamental de Petición, indica que la solicitud a que se hace mención en los hechos fue radicada ante SANITAS E.P.S., por lo que la carga constitucional y legal de dar respuesta no se encuentra en cabeza del ADRES, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.



Seguidamente, aduce que es función de la EPS, y no del 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 fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad; y que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o la salud, 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.

Manifiesta, que acerca de la extinta facultad de recobro, se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Operador Judicial de tutela la faculte para recobrar ante la entidad los servicios de salud suministrados; por ello; el Juez de alzada 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 a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se desvincule al ADRES, por improcedente y falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que no se ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a solucionar los inconvenientes inherentes a la falta de respuesta a la petición del accionante, como quiera que dicha facultad se encuentran a cargo de la entidad accionada..

Anexó como soporte de sus afirmaciones, Poder Especial documento digitalizado:

E.P.S. SANITAS

Vía correo electrónico recibido el 9 de marzo de 2023, por intermedio de la señora CLAUDIA MARCELA PEÑARANDA CARRASCAL, en calidad de Directora de la E.P.S. SANITAS S.A.S, efectúa pronunciamiento respecto al traslado que se le hiciera, indica que en lo relacionado a la “RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN DEL 24 DE ENERO DE 2023.”; que se está dando cumplimiento a la autorización de las ordenes medicas vigentes, radicadas por el accionante, a través del canal virtual o presencial establecido por la EPS.

Por lo anterior se relaciona los últimos servicios tramitados de acuerdo a las solicitudes del señor VAN DER KAAIJ

NUMERO DE AUTORIZACION	NUMERO DE EVENTO	NUMERO DE AUTORIZACION PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA DE EXPEDICION	PRODUCTO	NOMBRE SUCURSAL PRESTADOR	ESTADO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO
216437875			OFIC. EPS-SANITAS BUCARAMANGA	09/03/2023	EPS	FUNDACION FOSUNAB	IMPRESA APROBADA	372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)
208127510			OFICINA VIRTUAL BUCARAMANGA	06/01/2023	EPS	INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA S A	COBRADA	890328 - CONSULTA DE CONTROL POR CARDIOLOGIA
206869950			OFICINA VIRTUAL BUCARAMANGA	24/12/2022	EPS	INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA S A	IMPRESA APROBADA	881205 - ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO
206415462			OFICINA VIRTUAL BUCARAMANGA	20/12/2022	EPS	CLINICA CHICAMOCHA S A	IMPRESA APROBADA	881205 - ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO
205610129			OFICINA VIRTUAL BUCARAMANGA	09/12/2022	EPS	LOS COMUNEROS HOS UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S A	IMPRESA APROBADA	890202ELA - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ELECTROFISIOLOGIA Y/O ARRITMIA CARDIACA
199132007			OFICINA VIRTUAL SAN GIL	29/09/2022	EPS	INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE S A	IMPRESA APROBADA	891703 - POLISOMNOGRAMA EN TITULACION DE DISPOSITIVO MEDICO
199131814			OFICINA VIRTUAL SAN GIL	29/09/2022	EPS	INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE S A	IMPRESA APROBADA	890271 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NEUMOLOGIA
190764245			SAN GIL	12/07/2022	EPS	INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE S A	COBRADA	891704 - ESTUDIO FISIOLOGICO COMPLETO DEL SUEÑO [POLISOMNOGRAFIA]

Manifiesta que en cuanto al procedimiento de estudio electrofisiológico cardiaco combinado derecho e izquierdo del corazón vía percutánea, se encuentra autorizado por EPS SANITAS con número: 216437875 a nombre de LA IPS FUNDACION FOSUNAB, como se puede evidenciar en la imagen:

NUMERO DE AUTORIZACION	NUMERO DE EVENTO	NUMERO DE AUTORIZACION PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA DE EXPEDICION	PRODUCTO	NOMBRE SUCURSAL PRESTADOR	ESTADO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO
216437875			OFIC. EPS-SANITAS BUCARAMANGA	09/03/2023	EPS	FUNDACION FOSUNAB	IMPRESA APROBADA	372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)



Informó, que frente a la programación del procedimiento se solicita a la IPS FUNDACION FOSUNAB a través de los correos electronicos central.asignacionevento@foscal.com.co, asignacion.evento@foscal.com.co, sandra.rangel@foscal.com.co, programacion@institutodelcorazon.com, citas@institutodelcorazon.com, diana.moreno@institutodelcorazon.com, karol.lopez@institutodelcorazon.comactualmente en espera de respuesta, se adjunta correo:

PROGRAMACION ELECTROFISIOLOGIA Y/O ARRITMIA CARDIACA CASO NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ CE 367242

Usuarios externos

Recibidos x

Esmeralda Rojas Herrera

para Central, Central, Jefe, Hemodinamia, mi, Citas, diana.moreno@institutodelcorazon.com, karol.lopez, Dubys, Sandra

Buena tarde Sres Fosunab-- Instituto del corazón

Me permito solicitar su amable colaboración para la programación de procedimiento al paciente

NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ

CE 367242

TEL 3178695941

Remito autorización y VB de director de aseguramiento a cotizaciones enviadas

NUMERO DE AUTORIZACION	NUMERO DE EVENTO	NUMERO DE AUTORIZACION PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA DE EXPEDICION	PRODUCTO	NOMBRE SUCURSAL PRESTADOR	ESTADO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO
216437875			OFIC. EPS-SANITAS BUCARAMANGA	09/03/2023	EPS	FUNDACION FOSUNAB	IMPRESA APROBADA	372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)

PROCEDIMIENTO	TIPO INTERVENCION	PRIORIDAD	EQUIPO MEDICO
372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)	UNICA VIA	2	UN ESPECIALISTA
372802 - MAPEO ELECTROANATOMICO TRIDIMENSIONAL		1	UN ESPECIALISTA
373406 - ABLACION DE LESION O TEJIDO CARDIACO FOCAL PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)	UNICA VIA	1	UN ESPECIALISTA
373413 - MUESTRO ELECTRICO DE VENAS PULMONARES VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)			UN

Manifestando, que en cuanto el Derecho de Petición: “se constituye en un derecho de todas las personas para obtener una resolución de fondo, clara, precisa y congruente a sus requerimientos, **sin embargo ello no implica que la respuesta sea siempre positiva o se acceda a las pretensiones del mismo**, pues de ser así dicho derecho fundamental se convertiría en un mecanismo para que cualquier persona obligue a las entidades públicas y privadas a realizar actuaciones contrarias a sus obligaciones y autorizaciones legales.”

Peticiona que, se declare improcedente, la presente acción, toda vez, que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ.

Aporta como probatoria:

- Copia Certificado de Existencia y Representación Legal.
- Cotizaciones Nos. 44661-44662-44664 de Clínica Foscal de fecha 23 de febrero de 2023.

LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA

A través de correo electrónico del 09 de marzo del cursante, mediante memorial suscrito por la señora ERIKA JANNETH LONDOÑO URIBE, como Representante Legal del citado Hospital, indica que en cuanto a los hechos de la presente acción constitucional, al hecho 2, 3 y 4 no le constan, en cuanto al hecho 1° es parcialmente cierto, por cuanto el servicio de electrofisiología requerido por el accionante y remitido al Hospital no fue asignada por cuanto el procedimiento de Aislamiento Eléctrico de Venas Pulmonares no es realizado por su I.P.S., servicio que debe ser brindado por otra institución de salud; y en cuanto al hecho 5° es parcialmente cierto, por cuanto el actor es de nacionalidad extranjera, pero se desconoce el tiempo que lleva domiciliado en el país y las dificultades para recibir la atención médica requerida. .



Expresa, que en cuantas a las pretensiones, al Hospital en la presente acción no se le indica como responsable de vulneración alguna de derechos del accionante, y en cuanto al Derecho de Petición fue radicado en la E.P.S. SANITAS y que el servicio de electrofisiología solicitado no se realiza en la institución; por lo cual solicita la desvinculación en la presenta acción.

ACCIONANTE

El día 14 de marzo de 2023, siendo las cuatro y diez de la tarde (04:10 p.m.) se obtuvo comunicación a través del número celular 3178695941, dado en el escrito de tutela, llamada atendida por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, accionante, quien informó que el día 9 de marzo a la 05:30 p.m., le fue comunicado a su correo electrónico por parte de la E.P.S. SANITAS, que le autorizaban el procedimiento Electrofisiología, en la FUNDACION FOSUNAB, tal como lo venía solicitando; y que posteriormente el día 13 de este mismo mes, le enviaron comunicación vía E-Mail, de la citada fundación, donde el Jefe de Enfermeros le informaba que: *“en los próximos días se comunicaban para informarle la fecha de la intervención”*.

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

El presente libelo fue interpuesto por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, identificado con Cédula de Extranjería número 367.242, quien considera vulnerados sus Derechos Fundamentales de Petición y Salud, presenta la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS en su condición de persona jurídica de derecho privado está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del beneficiario de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y CLÍNICA LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS, como entidad directamente accionada, y/o las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y CLÍNICA LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales del señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, al no haberle realizado el procedimiento de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ELECTROFISIOLOGÍA Y/O ARRITMIA CARDIACA, autorizada mediante radicado número 205610129 890202; así como no haber dado respuesta de fondo al Derecho de Petición presentado por el accionante el día 27 de enero de 2023, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. DERECHO A LA SALUD

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por el accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018¹, expuso:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger



“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho³–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁴

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁵

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁶.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁷

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁸.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.



3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...).”

B. DERECHO DE PETICIÓN

Adicionalmente, es indispensable traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental de Petición ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional¹¹; veamos:

“El derecho de petición y sus elementos estructurales

14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos¹² y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho¹³. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal¹⁴, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹ Sentencia C-007-17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹² En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de Ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985.”

¹³ Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: “Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política).”

¹⁴ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.



otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

15. Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011¹⁵ y C-951 de 2014¹⁶, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

(i) La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general¹⁷, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno¹⁸. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela¹⁹.

(ii) La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte²⁰, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”²¹.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004²² indicó que “el

¹⁵ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, debido al incumplimiento de la reserva de Ley estatutaria.

¹⁶ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de Ley estatutaria sobre derecho de petición.

¹⁷ Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional—incluidas las de reajuste— en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T-377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T-467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

²⁰ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia C-510 de 2004, M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.



derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración". Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La **notificación de la decisión** atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición²³. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado."²⁴.

C. 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 jurisprudencia²⁵, 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"²⁶

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"²⁷ (...)".

CASO EN CONCRETO

El señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ,, actuando en nombre propio, interpone acción de amparo en contra de la E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales de Petición y Salud, debido a que presentó Derecho de Petición ante la entidad de salud accionada el 27 de enero hogaño, correspondiéndole el número de radicado 2301023777, escrito en el cual presentaba inconformidad por una respuesta dada a una petición anterior, en cuanto al procedimiento médico ordenado de Electrofisiología, el cual debía realizarse en la Clínica los Comuneros Hospital Universitario de Bucaramanga S.A., siendo que en dicha institución, le informaron que no tenían los equipos necesarios para realizar tal procedimiento, por lo cual solicitó a la E.P.S. SANITAS,

²³ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

²⁴ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁶ 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.

²⁷ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



que dicha intervención se realizará en otra institución médica; petición que hasta la fecha de interposición de la presente acción no ha sido contestada, transcurriendo los quince (15) días hábiles que por Ley las entidades tienen para contestar solicitudes o peticiones.

Expresa que, igualmente, solicitó que el procedimiento de Electrofisiología lo podían realizar en la Clínica Foscal ó Fosunad, en el municipio de Floridablanca, instituciones donde había sido atendido por profesionales de la Salud, los que conocen su situación médica.

Por su parte, la accionada E.P.S. SANITAS, en su participación en el contradictorio, apuntó a expresar, que indica que en lo relacionado a la “**RESPUESTA AL DERECHO DE PETICIÓN DEL 24 DE ENERO DE 2023.**”; que se está dando cumplimiento a la autorización de las ordenes medicas vigentes, radicadas por el accionante, a través del canal virtual o presencial establecido por la EPS; manifiesta que en cuanto al procedimiento de estudio electrofisiológico cardiaco combinado derecho e izquierdo del corazón vía percutánea, se encuentra autorizado por EPS SANITAS con numero: 216437875 a nombre de LA IPS FUNDACION FOSUNAB, como se puede evidenciar en la imagen:

NUMERO DE AUTORIZACIÓN	NUMERO DE EVENTO	NUMERO DE AUTORIZACIÓN PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA DE EXPEDICIÓN	PRODUCTO	NOMBRE SUCURSAL PRESTADOR	ESTADO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO
216437875			OFIC. EPS-SANITAS BUCARAMANGA	09/03/2023	EPS	FUNDACION FOSUNAB	IMPRESA APROBADA	372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)

Informó, que frente a la programación del procedimiento se solicita a la IPS FUNDACION FOSUNAB a través de los correos electronicos central.asignacionevento@foscal.com.co, asignacion.evento@foscal.com.co, sandra.rangel@foscal.com.co, programacion@institutodelcorazon.com, citas@institutodelcorazon.com, diana.moreno@institutodelcorazon.com, karol.lopez@institutodelcorazon.comactualmente en espera de respuesta, se adjunta correo:

PROGRAMACION ELECTROFISIOLOGIA Y/O ARRITMIA CARDIACA CASO NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ CE 367242

Usuarios externos

Recibidos

Esmeralda Rojas Herrera

para Central, Central, Jefe, Hemodinamia, mí, Citas, diana.moreno@institutodelcorazon.com, karol.lopez, Dubys, Sandra

Buena tarde Sres Fosunab-- Instituto del corazón

Me permito solicitar su amable colaboración para la programación de procedimiento al paciente

NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ

CE 367242

TEL 3178695941

Remito autorización y VB de director de aseguramiento a cotizaciones enviadas

NUMERO DE AUTORIZACIÓN	NUMERO DE EVENTO	NÚMERO DE AUTORIZACIÓN PRINCIPAL	SUCURSAL	FECHA DE EXPEDICIÓN	PRODUCTO	NOMBRE SUCURSAL PRESTADOR	ESTADO	PROCEDIMIENTO / MEDICAMENTO
216437875			OFIC. EPS-SANITAS BUCARAMANGA	09/03/2023	EPS	FUNDACION FOSUNAB	IMPRESA APROBADA	372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)

PROCEDIMIENTO	TIPO INTERVENCIÓN	PRIORIDAD	EQUIPO MEDICO
372301 - ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)	UNICA VIA	2	UN ESPECIALISTA
372802 - MAPEO ELECTROANATOMICO TRIDIMENSIONAL		1	UN ESPECIALISTA
373406 - ABLACION DE LESION O TEJIDO CARDIACO FOCAL PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)	UNICA VIA	1	UN ESPECIALISTA
373443 - AISLAMIENTO ELECTRICO DE VENAS PULMONARES VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)		4	UN

En la respuesta dada por el vinculado LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA, manifestó que en cuanto a los hechos de la presente acción constitucional, al hecho 2, 3 y 4 no le constan, en cuanto al hecho 1° es parcialmente cierto, por cuanto el servicio de electrofisiología requerido por el accionante y remitido al Hospital no fue asignada por cuanto el procedimiento de Aislamiento Eléctrico de Venas Pulmonares no es realizado por su I.P.S., servicio que debe ser brindado por otra institución de salud; y en cuanto al hecho 5° es parciamente cierto, por cuanto el actor es de nacionalidad extranjera, pero se desconoce el tiempo que lleva domiciliado en el país y las dificultades para recibir la atención médica requerida; expresa, que en cuantas a las pretensiones, al Hospital en la presente acción no se le indica como responsable de



vulneración alguna de derechos del accionante, y en cuanto al Derecho de Petición fue radicado en la E.P.S. SANITAS y que el servicio de electrofisiología solicitado no se realiza en la institución; por lo cual solicita la desvinculación en la presente acción.

La entidad vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, dando respuesta al contradictorio, indicó que frente al Derecho Fundamental de Petición, la solicitud a que se hace mención en los hechos fue radicada ante SANITAS E.P.S., por lo que la carga constitucional y legal de dar respuesta no se encuentra en cabeza del ADRES, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad; seguidamente, aduce que es función de la EPS, y no del 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 fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad; y que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o la salud, 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.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN

Para desatar el presente asunto, como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra previsto en la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las peticiones:

“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

Aunado, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto²⁸, *“una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario²⁹; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea³⁰ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta³¹”*.

²⁸ T-149 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ T-1160 A de 2001, T-581 de 2003

³⁰ T-220 de 1994

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003



En efecto, de las probanzas allegadas por la inicialista, se constata que elevó un Derecho de Petición con fecha de recepción 27 de enero de 2023, que fue entregado en la Oficina de San Gil de la E.P.S. SANITAS, contentivo de solicitud en la cual pretendía: *“... me dirigí a la CLÍNICA LOS COMUNEROS H.O.S. UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A. con el objeto de cumplir con la cita que me había sido autorizada mediante autorización No. 205610129 890202-CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ELECTROFISIOLOGIA Y/O ARRITMIA CARDIACA, pero en la misma entidad me informaron... por que en dicho centro asistencial, no se encuentran los equipos necesarios para realizar el procedimiento (...) lo que realmente necesito es que se me autorice mi tratamiento en una entidad que realmente pueda brindármelos como LA CLINICA FOSCAL O FOSUNAB.”*

Ahora, el accionante al presentar la demanda de Tutela afirmó que, dicho requerimiento a la fecha no le había sido resuelto de fondo por la entidad a que se dirigió, por cuanto no se indicó sobre la solicitud de que la intervención de Electrofisiología se realizará en otra institución, como Clínica Foscal ó Fosunad, en el municipio de Floridablanca, instituciones donde había sido atendido por profesionales de la Salud, los que conocen su situación médica.

Sin embargo, de las probanzas allegadas por parte de la entidad de salud accionada, donde informa que en cuanto al procedimiento de estudio electrofisiológico cardíaco combinado derecho e izquierdo del corazón vía percutánea, se encuentra autorizado por EPS SANITAS con numero: 216437875 a nombre de LA IPS FUNDACION FOSUNAB; y de lo manifestado por el accionante el día 14 de marzo hogaño, según constancia secretarial, se evidencia que aunque tardíamente, el día 9 de marzo a la 05:30 p.m., le fue comunicado por parte de la E.P.S. SANITAS, accionada, a su correo electrónico, que le autorizaban el procedimiento Electrofisiología, en la FUNDACION FOSUNAB, tal como lo venía solicitando; y que posteriormente el día 13 de este mismo mes, le enviaron comunicación vía E-Mail, de la citada fundación, donde el Jefe de Enfermeros le informaba que: *“en los próximos días se comunicaban para informarle la fecha de la intervención”*, fecha en la cual, la entidad de salud accionada emitió respuesta al requerimiento efectuado por el accionante en su Derecho de Petición, en la que se observa que resolvió completamente, en forma clara y de fondo, el requerimiento allí contenido.

Con base en lo hasta aquí esbozado, es claro para este Fallador que la solicitud del libelista, de forma clara y precisa le fue respondido por la accionada. Con base en lo anterior, este estrado considera que la contestación emitida por la E.P.S. SANITAS, absolvió suficientemente lo interrogado por parte de la actora, suscitándose en consecuencia un efectivo hecho superado.

Teniendo en cuenta lo precedente, ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció 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.

Así mismo la jurisprudencia³² del máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, ha sostenido que

“(...) 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.”^[52]³³

³² Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³³ ^[52] 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.



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.^[53] ³⁴ (...).”

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por el tutelante y las manifestaciones hechas por la accionada, se concluye que la petición impetrada por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, el pasado 27 de enero de 2023, aunque tardíamente, fue debidamente abordada y resuelta por la accionada, todo lo anterior dentro de los parámetros del núcleo esencial del Derecho de Petición, y por ello para el Juzgado se suscita entonces un claro y evidente pronunciamiento de fondo en relación con los aspectos que fueron objeto del Derecho de Petición, máxime cuando se evidencia que lo solicitado, aunque de manera extemporánea, fue remitida a la dirección electrónica aportada por el peticionario para efectos de notificación. Por ende, se presenta en consecuencia carencia actual de objeto, y no se otea vulneración en términos de actualidad al derecho fundamental contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Al estudiarse de manera detallada el contenido de la Petición respetuosa elevada por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, sin hesitación se concreta que la E.P.S. SANITAS respondió suficiente, efectiva y congruentemente el requerimiento elevado por el accionante en la forma como lo ha señalado la H. Corte Constitucional al expresar que *“una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario*³⁵; *es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea*³⁶ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); *y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta*³⁷”; Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado.

Adicionalmente se prevendrá a la accionada para que, a futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición, y más aún si es de **ATENCIÓN PRIORITARIA (ART. 20 LEY 1437/2011)** como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

EN CUANTO A LO RELACIONADO CON EL DERECHO A LA SALUD

Como ampliamente se ha esbozado a lo largo del presente proveído, el promotor de esta acción constitucional, debido a la patología que le aqueja *“Arritmia Cardíaca”*, le fue ordenado por la accionada E.P.S. SANITAS, y según consta en la respuesta dada por la citada entidad médica, donde se expresa: *“Frente al procedimiento estudio electrofisiológico cardíaco combinado derecho e izquierdo del corazón vía percutánea, se encuentra autorizado por EPS SANITAS con numero: 216437875 a nombre de LA IPS FUNDACION FOSUNAB”*, lo cual fue confirmado por el aquí accionante, como se indicó precedentemente; por consiguiente, de cara a lo anterior, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional ya está superada; por tanto, la inmediata y eficaz protección de los Derechos Fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, carece de actualidad y pierde su razón de ser; veamos:

³⁴ [53] Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

³⁵ Cfr. T-1160 A de 2001, T-581 de 2003

³⁶ Cfr. T-220 de 1994

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003



Para abordar el tema en concreto se tiene que, de las probanzas allegadas al contradictorio, tras el traslado efectuado a la accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., se advierte que dicha Entidad el 09 de marzo de la presente anualidad mediante autorización 21643875, autorizó el procedimiento: *“ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CARDIACO COMBINADO DERECHO E IZQUIERDO DEL CORAZON VIA PERCUTANEA (ENDOVASCULAR)”*, en la institución médica Fundación FOSUNAB, tal como lo había solicitado el accionante.

El día 14 de marzo de 2023, siendo las cuatro y diez de la tarde (04:10 p.m.) se obtuvo comunicación por Secretaría a través del número celular 3178695941, dado en el escrito de tutela, llamada atendida por el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, accionante, quien informó que el día 9 de marzo a la 05:30 p.m., le fue comunicado a su correo electrónico por parte de la E.P.S. SANITAS, que le autorizaban el procedimiento Electrofisiología, en la FUNDACION FOSUNAB, tal como lo venía solicitando; y que posteriormente el día 13 de este mismo mes, le enviaron comunicación vía E-Mail, de la citada fundación, donde el Jefe de Enfermeros le informaba que: *“en los próximos días se comunicaban para informarle la fecha de la intervención”*.

Es así como, estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, se presenta en consecuencia, CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR EL HECHO SUPERADO, por lo que no se otea vulneración en términos de actualidad al Derecho Fundamental a la Salud, de la libelista, conclusión de la que deviene la improcedencia del amparo ante la ausencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por el accionante. Sin embargo, deberá PREVENIRSE a la accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial, atendiendo la patología que aqueja al señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- y LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Finalmente se reconocerá personería para actuar en el presente asunto al Abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.085.251.376 expedida en Pasto, portador de la Tarjeta Profesional N° 210.417 del C.S.J como apoderado de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

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 NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ, identificado con Cédula de Extranjería número 367.242, en contra de la E.P.S. SANITAS, por presentarse CARENIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, en relación con la presunta vulneración de los Derechos de Petición y Salud, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.



PARÁGRAFO. **PREVENIR** a la accionada E.P.S. SANITAS, para que, hacia futuro, dé contestación oportuna al mecanismo del Derecho de Petición, más aún si es de **ATENCIÓN PRIORITARIA (ART. 20 LEY 1437/2011)**, así como debiendo actuar con diligencia y celeridad en la prestación de los servicios de salud a que está obligada con sus afiliados, en especial para con el señor NICOLAAS ADRIANUS VAN DER KAAIJ; como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

SEGUNDO. **DESVINCULAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- y LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA, 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

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/vjgt