



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0431 - 01
Proveniente del Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 18 de diciembre de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

María Rosalba Correa De Álvarez, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 43.047.247, actuando en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante contra Sanitas EPS.
- b) Se vinculó al Fondo Financiero Distrital, Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, Cruz Verde y la DIAN.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental a la salud, dignidad humana, seguridad social y la vida.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* Manifiesta la accionante en el escrito de tutela, que se encuentra afiliada a la EPS Sanitas. Actualmente y desde hace varios meses le diagnosticaron “*paraparecia espástica*”, por lo que la han sometido a exámenes, control con especialistas, medicamentos especiales y tratamiento permanente.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señala que, como consecuencia de la patología presentada, los médicos especialistas, dentro del tratamiento permanente e integral que requiere, le han ordenado: “*silla de ruedas*”. La autorización fue tramitada ante la accionada, no obstante, le responde que no hay agenda, que vuelva a llamar o que espere, y así se le han vencido las autorizaciones.

Precisa que tiene 58 años, depende de sus hijos, tiene dificultades económicas, paga servicios, alimentos, no cuenta con otros ingresos o bienes, por lo que, no puede asumir el valor de este tratamiento, pues se vería afectado su mínimo vital. A su vez, padece de una patología que afecta su salud y calidad de vida, según las ordenes médico científicas es necesario se le suministre la silla de ruedas.

- b) *Petición*: Se tutelen los derechos fundamentales deprecados. Se ordene a Sanitas EPS, el tratamiento ordenado “silla de ruedas”. Conforme la orden médica del especialista.

Advertir a las directivas de la Accionada y al médico tratante que no deben incurrir en hechos similares atentatorios de sus derechos fundamentales, cumplir con el tratamiento integral, realizar las citas mensuales, entregar los medicamentos completos y periódicos, realizar los procedimientos que correspondan, so pena de verse sometida a las sanciones pertinentes para el caso y previstas en el Decreto 2591 de 1991.

5- Informes:

- a) Secretaria Distrital de Salud

Informa que no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados dentro del libelo de la acción de tutela, por lo que se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por la accionante. De igual manera precisa que, verificada la base de datos BDUA – ADRES, se evidencia que la tutelante se encuentra activa a través del régimen contributivo en la EPS Sanitas.

Indica que la silla de ruedas no se encuentra dentro del plan de beneficios que debe garantizar la EPS de acuerdo con lo dispuesto en la resolución 3512 de 2019, para lo que



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

requieren de fallo de tutela para su suministro acorde a lo dispuesto en la plataforma MIPRES.

De otra parte, se pronunció sobre las competencias de la Secretaria Distrital de Salud, la improcedencia de la acción de tutela por la no vulneración de derechos fundamentales, la falta de legitimación en la causa por pasiva. Por último, solicita su desvinculación.

b) EPS Sanitas

Manifestó que la señora María Rosalba Correa de Álvarez se encuentra afiliada a la EPS Sanitas S.A. en calidad de cotizante dependiente. De igual forma, señala que, la silla de ruedas no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud, y no puede ser suministrada con cargo a la UPC, de acuerdo con lo preceptuado en el Parágrafo 2 del Artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019. La silla de ruedas no puede solicitarse al Mipres, ni se puede cubrir con recursos de la UPC.

Aclara que, una silla de ruedas debe importarse y acorde con los trámites y los requisitos de importación, el tiempo total para la disponibilidad del producto en el proveedor es de noventa días (90) aproximadamente. Precia a su vez, el procedimiento para el suministro de la silla de ruedas, del que se alega se evidencia que en caso de que se ordene la entrega de la silla de ruedas, no es posible para la EPS Sanitas S.A.S. suministrarla en 48 horas.

Indicó la necesidad de vinculación de la DIAN, lo referente a la integralidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el recobro a la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Solicitó a su vez, se denieguen las pretensiones de la tutela, de manera subsidiaria pidió que en caso de que se tutelén los derechos invocados, la orden sea explícita en el sentido que la EPS Sanitas S.A. debe cubrir la silla de ruedas prescrita por el médico tratante adscrito a nuestra entidad y se ordene al ADRES el reintegro de los costos.

c) Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Concluye que el asunto se contrae a establecer si las irregularidades aducidas se configuraron o no, aspecto que corresponde defender a la entidad promotora de salud



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

accionada. En lo que respecta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no se infiere relación alguna de esta entidad para con la actora, por lo que solicitan la desvinculación.

A su vez, precisó que, el ingreso de mercancías al territorio aduanero nacional se puede realizar a través de las diferentes modalidades de importación dadas las características y condiciones de las mercancías y de quienes son sus titulares, de lo cual están claros los términos y condiciones para importar cualquier tipo de mercancías (silla de ruedas). Así mismo, se resalta que la EPS Sanitas S.A.S al contar con la asesoría de una agencia de aduanas, tiene la orientación e información clara, precisa y oportuna sobre los trámites aduaneros y administrativos que deben surtir en el ingreso de mercancías al territorio aduanero nacional, como viene ocurriendo con el ingreso de sus diferentes tipos de mercancías.

Informa que, para adelantar actividades de importación, la primera formalidad que se debe cumplir ante la DIAN, como persona natural o jurídica es estar inscrito en el Registro Único Tributario - RUT como importador (Código 23), el cual se constituye como el único mecanismo para identificar, ubicar y clasificar a los sujetos de obligaciones administradas y controladas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. En el siguiente link puede consultar los trámites para realizar la inscripción: https://www.dian.gov.co/tramitesservicios/Tramites_Impuestos/RUT/Paginas/default.aspx.

Indica el trámite respectivo, para señalar que según procesos de comercio exterior el ingreso de una mercancía y su nacionalización podrá tardar en promedio hasta 17 horas cuando se trate de una declaración anticipada con entrega en lugar de arribo y hasta 48 horas cuando son declaraciones iniciales en lugar de arribo, ambas operaciones vía aérea en la ciudad de Bogotá, previo cumplimiento de los requisitos legales. En consecuencia, no existe ninguna imprecisión de plazos, términos o condiciones para el ingreso de cualquier tipo de mercancías al país fijadas por la ley y máxime cuando la Aduana Colombiana presta sus servicios de forma integral en todos los lugares habilitados para el ingreso y salida de mercancías (Puertos, aeropuertos y zonas de frontera) con personal presto y disponible para la atención, control y facilitación de las operaciones de comercio exterior y sus trámites aduaneros.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De otra parte, alega falta de legitimación por pasiva y solicita desvincular a la UAE-DIAN de la presente tutela, por cuanto no vulneró derecho fundamental alguno del accionante, correspondiéndole finalmente la legitimación para pronunciarse al respecto del objeto de la presente tutela a Sanitas EPS.

d) Superintendencia Nacional de Salud

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó desvincular a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla con cabalmente con las obligaciones frente a “...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

De igual manera, precisó lo referente a la protección que merece el adulto mayor y las personas de la tercera edad bajo criterios jurisprudenciales, que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno. A su vez, indicó lo atinente a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, de la oportunidad en la atención en salud, de la atención integral, de la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

e) Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Manifestó que, para el análisis de este caso, debe tenerse en cuenta que la relación comercial existente entre la sociedad Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. y Sanitas S.A. E.P.S., se circunscribe a la entrega de los medicamentos e insumos médicos que autorice Sanitas E.P.S. a sus pacientes, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, y en ese orden sólo se entregan los productos autorizados previamente por la EPS a sus afiliados y conforme a sus instrucciones.

Cruz Verde no interviene en la relación entre afiliado – EPS, y le corresponde vender los medicamentos e insumos médicos que la EPS le solicita y entregarlos a quien esta le indique y autorice. De acuerdo con lo expuesto, la verificación de derechos y en consecuencia la emisión y expedición de las autorizaciones de servicios del insumo médico requerido por el usuario, se encuentra a cargo de la EPS, por lo cual, la autorización se constituye en el requisito previo que permite a Cruz Verde la entrega, sin que le esté permitido actuar en ausencia de la misma, adicionalmente, y en consecuencia no resulta posible endilgar responsabilidades frente a la emisión o no de las correspondientes autorizaciones.

En ese sentido, aclara que en efecto EPS Sanitas el 24 de agosto de 2020, emitió autorización No. 131638007 a favor de la Sra. María Rosalba Correa de Álvarez para el suministro de una (1) silla de ruedas, con las siguientes condiciones: *“Observación: exonerado cuota moderadora/copago información adicional: observación: observación de texto información adicional: señor usuario, el proveedor se comunicará a los contactos registrados 3125703292 para programar toma de medidas. observación: observación de texto información adicional: tut taxativa juzgado doce civil municipal de oralidad del 12/08/2020 // dx g822 // ord luis marroquin rm. 1925 // fom 28/07/2020 // silla de ruedas*1 #proveedor ottobock observación: observación de texto información adicional: manilares ajustables en altura, llantas traseras de 24 pulgadas neumáticas, con propulsor desmonte rápido y antipinchadura, llantas antivuelco, llantas delanteras compactas de 8 pulgadas. cojín convencional con barra no. 1 (entrega en junta)” observación: observación de texto información adicional: "silla de ruedas a la medida con marcos plegable, basculamiento fijo a 80 grados, espaldar rígido a nivel escapular rígido, apoya brazos ajustable en altura y removibles, apoya pies ajustable en altu”*



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Informa que, desde que la EPS emitió la autorización para la dispensación de la silla de ruedas, Cruz Verde ha adelantado con celeridad y diligencia las gestiones pertinentes para el suministro requerido, tanto así que la toma de medidas se programó con la usuaria para el día de hoy 27 de agosto de 2020.

Aduce a su vez que, nos encontramos ante un caso complejo, en el cual a pesar de que se ha emitido autorización para el suministro de la silla de ruedas a la accionante, la entrega de este dispositivo no se puede adelantar en un plazo perentorio, y el tiempo estimado por el proveedor para la entrega es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, tal como se ofertó desde un principio a EPS Sanitas en la cotización que se le presento en el pasado, así mismo que el término ofertado en esta cotización es indicativo y está sujeto a variaciones de acuerdo con los plazos del productor y/o fabricante, del proceso de transporte de carga, importación y nacionalización, éste último, a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN (Decreto 2685 de 1999, Decreto 2101 de 2008 y demás normatividad legal vigente), lo anterior para ponerlo en conocimiento del despacho, pues por su parte se adelantarán con diligencia todas las gestiones pertinentes para procurar la entrega a la usuaria en el menor tiempo posible y dentro del plazo estimado, sin embargo la entrega no podría ordenarse en plazos perentorios.

Manifiesta que no se puede afirmar que Cruz Verde ha negado entrega alguna a la accionante, puesto que se ha procedido diligentemente de conformidad con la autorización emitida por parte de EPS Sanitas en este caso, por lo anterior, no existe razón alguna para que la presente acción de tutela prospere en contra de Cruz Verde, pues no existe conducta negligente atribuible a la entidad. Droguerías Y Farmacias Cruz Verde S.A.S. no se encuentra constituida como una Entidad Promotora de Salud (EPS) ni como Institución Prestadora de Salud (IPS), por lo cual, quien está llamado a responder por los servicios de salud y la atención integral ante la accionante, es E.P.S Sanitas S.A. en su calidad de promotor de servicios de salud.

Se opone a su vez, a las pretensiones de la tutela y excepciona debida diligencia – exoneración de responsabilidad, caso complejo, inexistencia de afectación a un derecho fundamental del actor de tutela por parte de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., y falta de legitimación en la causa por pasiva.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

f) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-
ADRES

Precisó lo atinente a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, al derecho a la salud y a la seguridad social, a la vida y a la vida dignidad humana. De igual manera, argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva y señaló lo pertinente a las funciones de las EPS. Indicó lo referente a las coberturas de procedimientos y servicios, medicamentos, el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Frente al caso concreto manifestó que, es obligación de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales no sería atribuible a ADRES, lo que fundamenta una falta de legitimación en la causa. Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Solicita negar el amparo en referencia en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, así como la facultad de recobro y, por último, su desvinculación.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- a) Consideraciones: Manifestó el juez de primera instancia que, de la respuesta dada por la vinculada oficiosamente Cruz Verde S. A., en donde se informa que la E.P.S. accionada ya autorizó la entrega de la silla de ruedas aquí solicitada por la accionante, para lo cual ya fijaron fecha para la toma de las medidas y que desde que se efectuó la autorización han estado atentos a la entrega de la misma pero como quiera que se formuló con unos aditamentos especiales, su fabricación es compleja, aunado al hecho de los trámites de la importación, por lo que solicitan que no se les dé un término prudencial para su entrega, motivo suficiente para denegar la acción tutelar, pero si se requerirá a CRUZ VERDE S. A. para que la entrega de la nombrada silla de ruedas a la accionante se efectúe en un término de treinta (30) días corridos, ello teniendo en cuenta que, según lo informado por la DIAN en respuesta al requerimiento que le efectuó este Despacho Judicial, en donde indicó que los tramites de importación duran aproximadamente desde “el ingreso de una mercancía y su nacionalización podrá tardar en promedio hasta 17 horas cuando se trate de una declaración anticipada con entrega en lugar de arribo y hasta 48 horas cuando son declaraciones iniciales en lugar de arribo”.

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas. Además, el juez constitucional, para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquéllas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

No obstante lo anterior, es respetable la manifestación que efectúa la tutelada, según la cual requiere de un tiempo prudencial para la entrega de la silla de ruedas como quiera que observadas las especificaciones técnicas dadas por el médico tratante de la tutelante, se hace dispendiosa su fabricación o importación, razón por la que se le concederá un tiempo prudencial para que efectúe la entrega de la silla de ruedas que aquí será ordenada, de cuyos trámites y entrega pertinente deberá informar de manera oportuna a este Despacho judicial.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

b) Orden: Denegar la acción tutelar interpuesta. Ordenar a Cruz Verde S. A., para que, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar la entrega a la accionante María Rosalba Correa de Álvarez de la silla de ruedas aquí solicitada, para lo cual se le concede el término de TREINTA (30) días corridos, contados a partir de la notificación del presente fallo, silla de ruedas que deberá entregarse en la forma prescrita por su médico especialista tratante y con las características, medidas, y demás especificaciones técnicas contenidas en la formula allegada a la acción de tutela que nos ocupa.

requiérase a Cruz Verde S.A., para que, de manera oportuna y continua esté informando a ese Despacho Judicial los tramites que efectúe para la consecución y entrega de la prenombrada silla de ruedas.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., presenta impugnación alegando que:

El fallo de tutela se profiere denegando el amparo invocado, sin embargo, se imparte orden en contra de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. siendo que este distribuidor farmacéutico no es el asegurador en salud de la accionante, además no se probó que Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. hubiera vulnerado derecho fundamental alguno a la usuaria.

Señala que, no es razonable que se deniega el amparo invocado pero se le imparta orden con termino perentorio al dispensador farmacéutico, cuando además de estar probado que actuó diligentemente y que no vulneró los derechos de la accionante, en el evento de impartirse orden consecuencia del amparo se tendrá que considerar que nos encontramos ante un caso complejo, en el cual a pesar de que se ha emitido autorización para el suministro de la silla de ruedas a la accionante, la entrega de este dispositivo no se puede adelantar en un plazo perentorio, y el tiempo estimado por el proveedor para la entrega es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, tal como se ofertó desde un principio a EPS Sanitas en la cotización que se le presento en el pasado, así mismo que el término ofertado en esta cotización es indicativo y está sujeto a variaciones de acuerdo con los plazos del productor y/o fabricante, del proceso de transporte de carga, importación y nacionalización, éste último, a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN (Decreto 2685



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de 1999, Decreto 2101 de 2008 y demás normatividad legal vigente), lo anterior para ponerlo en conocimiento del despacho, pues por nuestra parte se adelantarán con diligencia todas las gestiones pertinentes para procurar la entrega a la usuaria en el menor tiempo posible y dentro del plazo estimado, sin embargo la entrega no podría ordenarse en plazos perentorios.

Obsérvese que el plazo pedido fue de 45 días hábiles, tal como fue ofertado el insumo a la EPS SANITAS, pero el juez de primera instancia tan solo nos concede 30 días calendario, lo que de plano nos pone en una situación de posible incumplimiento, a sabiendas que el proceso no depende exclusivamente de nuestra parte y que se ha sido claro en informar el plazo estimado. Por lo anterior, no es congruente la decisión adoptada por el despacho, de cara a las probanzas en el trámite de la acción ni las pruebas recaudadas.

Alegó defecto fáctico por indebida valoración probatoria – soportes de entrega, ratificó las excepciones propuestas y solicitó revocar el fallo proferido en primera instancia.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales de la tutelante por cuenta de la EPS accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho: Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política **tiene doble connotación**, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al Estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

El derecho a la salud contempla, por lo menos, el acceso a los servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquéllos que comprometan la vida digna y la integridad personal; tal acceso depende, en principio, de si el servicio requerido está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, al cual la persona tiene derecho o si el mismo se encuentra excluido del POS, como será explicado más adelante.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Resaltando que a través de la sentencia SU-062 de 2010, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

Resulta pertinente indicar a su vez, que la Corte Constitucional creó el concepto de carencia actual de objeto para aquellos casos cuando se constata un hecho superado, el cual se presenta cuando cesa o se supera lo pretendido con la acción de tutela, tal como fue señalado en la sentencia T-523 de 2011:

“El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas¹.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el párrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.”² Lo cual no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.”

“No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el

¹ Sentencia T-277 de 2008.

² Sentencia T-449 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.”³

En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia⁴.

Pero si se superó o consumó el daño en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión deberá analizar el caso concreto y advertir si en el trámite ante los jueces de instancia se cumplió debidamente con las reglas jurisprudenciales, se aplicó adecuadamente las normas vigentes y dependiendo del caso conceder o revocar el amparo de los derechos fundamentales, sin importar, si al tratarse de un daño consumado no proceda a impartir orden alguna. Tal como se consagró en la SU-540 de 2007:

Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)⁵. ””

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que la accionante esta actuado en nombre propio y profesa la presunta afectación de sus derechos fundamentales

En el apartado de **subsidiariedad** se observa que lo perseguido a través de la acción de tutela se enfoca en la entrega y suministro de servicios de carácter médico, resultando este medio subsidiario un mecanismo idóneo para lo pretendido y se trata de salvaguardar el derecho a la salud.

c.- Caso en concreto: Acorde con las pruebas allegadas al expediente de tutela se pretende por la tutelante la entrega de la silla de ruedas conforme las especificaciones medicas dadas por el galeno tratante.

Prestación y entrega efectiva del servicio de salud

³ Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007.

⁴ Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.

⁵ Sentencia SU-540 de 2007.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es función primordial de las Empresas Promotoras de Salud la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio de los afiliados...” conforme lo establecido en el Art. 177 de la Ley 100 de 1993, máxime también cuando la Instituciones Prestadoras de Salud tiene la función de brindar los servicios de salud con principios básicos de calidad y eficiencia (artículo 185 *ibídem*), debiendo garantizar que los servicios médicos sean realmente prestados al afiliado.

En este orden de ideas, ha de resaltarse que acorde con el informe rendido por Sanitas E.P.S. y Droguerías Y Farmacias Cruz Verde S.A.S., tras el requerimiento realizado por este Despacho Judicial en auto del 23 de noviembre de 2020, se pudo establecer que el insumo ya se encuentra fabricado, el proveedor ya confirmó la disponibilidad de este, y se adelantó el proceso de entrega a la usuaria y tutelante el día 15 de diciembre de 2020, conforme lo corroborado por la parte accionante.

En consecuencia, encuentra este Despacho que estamos en presencia de la figura jurídica de un hecho superado, como fuere ya precisado por el Juez de primera instancia. Configuración que el Alto Tribunal Constitucional definió en sentencia T - 146 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, así:

“Esta Corporación ha considerado que 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 orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.”⁶

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que “(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”

En lo referente al tratamiento integral deprecado, no se advierte la necesidad de su orden al no encontrarse insumos pendientes de entregar, siendo además una obligación de la EPS su prestación.

⁶ Ver sentencias T-1100/04, 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, T-431 de 2007



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera, ha de indicarse frente a la solicitud de recobro que, es indispensable acotar que si la EPS accionada, considera tener algún derecho al recobro ante el Ministerio de Salud y Protección Social - Fosyga - o ante cualquier entidad, por tratamientos, medicamentos, terapias o procedimientos que le brinde a la accionante, resulta importante resaltar que el derecho de la EPS **tiene su origen y fundamento en la ley y no en la sentencia**, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, autorizar el recobro o indicar a que entidad del sistema de seguridad social debe efectuarse, pues se reitera que la tutela tiene objeto o como fin la protección de los derechos fundamentales de la accionante, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia **T-050-2010**, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“En consecuencia, si el grupo multidisciplinario de especialistas, al que será sometido el actor para determinar sus dolencias, ordena un tratamiento, procedimiento, medicamento o cualquier otra prescripción que no se encuentre incluida dentro del plan obligatorio de salud, la entidad demandada, Cruz Blanca EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de éstos.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a la EPS Cruz Blanca EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos”

Situación que ya había sido estudiada por nuestro máximo órgano Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite:

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

Por lo expuesto, se concluye que la EPS accionada podrá efectuar los cobros pretendidos al organismo o entidad que considere competente, con arreglo a la normatividad vigente y de acuerdo a las directrices y procedimientos que existan para tal fin, razón por la cual no resulta ser la acción de tutela el medio para autorizar este tipo de cuestiones de orden económico y administrativo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De tal manera, este Despacho procederá a revocar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá D.C., y en su lugar negar la acción por carencia de objeto.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada septiembre dos (02) de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá D.C., y en su lugar se **NIEGA** la acción de tutela por hecho superado, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT