



**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 – 0275 - 02  
Proveniente del Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá D.C.  
Sentencia Segunda Instancia

**Fecha:** 23 de junio 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):

Andrés Felipe Sánchez Ramírez, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.022.400.841, quien actúa en causa propia.

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

- a) La actuación es dirigida por el tutelante contra Salud Total EPS.
- b) Se vinculó a Medical, Opticas Univer, Secretaria Distrital De Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a la Superintendencia de Salud y a la I. P. S. Clínica los Nogales.

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

El accionante indica que se trata del derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas y obtener resolución de fondo, simultáneamente con su derecho a la vida, subsidiariamente en conexidad, su derecho a la protección de la salud y derecho a la seguridad social.

**4.- Síntesis de la demanda:**

- a) *Hechos:* Se manifiesta en el escrito de tutela, que el accionante padece de la enfermedad de origen común denominada Queratocono, la cual le fue diagnosticada por su medico particular. No obstante, con el diagnostico acudió a la EPS, donde le operaron y le implantaron anillos intraestromales.



**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

---

El 18 de diciembre de 2019, acudió a control de oftalmología en el que le indicaron que el medio idóneo para tratarse era mandar hacer unos lentes que se adaptaran a su diagnóstico. Por lo que le ordenó y sugirió que el tratamiento más idóneo para la corrección de su visión era usar lente de contacto de última generación.

Precisa entonces que el concepto de su optómetra es que tiene una pérdida de visión irreparable, la cual solo puede ser corregida con lentes de contacto rígidos - gas permeable. No obstante, se le indicó que los mismos debían ser comprados por el accionante y pagar la adaptación, la cual incluye un examen de topografía corneal. Esto en tanto su POS no cubre el tratamiento médico.

El 10 de enero de 2020, radicó por canal electrónico ante la EPS accionada, derecho de petición. El cual reiteró el 15 de enero de la misma anualidad. No obstante, le fue dado acuse de recibo de una fecha diferente, esto es el 1 de marzo de 2020. De tal manera, ha intentado solicitar autorización de tratamiento o medicamentos a fin de garantizar su salud visual, sin ningún éxito.

- b) *Petición:* Se tutelen los derechos fundamentales deprecados y se ordene conceder el tratamiento sugerido por su especialista, oftalmólogo, DR. Mauricio Latorre. Según Historia Clínica del 18/12/2019 y su Optómetra DRA. Guiomar Ximena Pachón. Según Historia Clínica del 13/12/2019.

**5- Informes:**

- a) Clínica Medical S.A.

Precisó que, el cliente ingresó a su institución el 16 de diciembre de 2019, a causa de accidente de tránsito, donde fue valorado por ortopedia, realizando varias radiografías y exámenes de laboratorio. Finalmente, acorde a su patología fue sometido a procedimiento quirúrgico, mediante el cual se logró una adecuada reducción y fijación de la fractura en la muñeca izquierda. Dándosele de alta el 19 de diciembre de la misma anualidad. De tal forma, se le presto tratamiento medico continuo, oportuno y de calidad.

- b) Secretaria Distrital 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

---

Manifiesta que, los dineros que maneja la Secretaria Distrital de Salud se encuentran destinados a la prestación de servicios de salud de quienes ostenten la calidad de pobre no asegurado. Por lo que dichos recursos no pueden ser utilizados para financiar la prestación de los servicios de salud de personas afiliadas al régimen contributivo como lo es el accionante. Los cuales deben ser financiados en los eventos POS por la EPS, y en los eventos NO POS por el ADRES, previa prestación de la EPS.

Precisa las obligaciones de la EPS frente a la prestación del servicio de salud y señala que el artículo 59 de la Resolución 3512 de 2019 que fija el plan de beneficios a garantizar por la EPS, indica que no se financia filtros o colores de películas especiales, lentes de contacto ni líquidos para lentes. De igual manera, cualquier irregularidad en el servicio de salud debe ser puesta en conocimiento de la Superintendencia de Salud.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó de tal forma su desvinculación de la acción de tutela.

c) Sociedad Univer Plus

Precisó que revisada la historia clínica del actor se evidencia que fue atendido inicialmente por la Doctora Ximena Pachón el día 13 de diciembre de 2019, cuyo motivo de consulta es que refirió que hacia 3 meses le hicieron cirugía de anillos intraestromales en ambos ojos, por lo que solicita informe visual para Oftalmología.

De igual manera manifestó que, frente a la atención por el servicio de oftalmología, revisado el sistema no se registra que el señor SANCHEZ haya sido atendido por el servicio de oftalmología en UNIVER – OFTALMOHELP, por lo cual, desconocen el tratamiento prescrito por su médico tratante. Solicitó en consecuencia se desvincule de la presente acción.

d) Salud Total EPS-S S.A.

Manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en razón a que siempre ha autorizado todo lo que ha requerido, conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela



**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

---

improcedente que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

De igual manera, señaló que se opone a las pretensiones de la acción por cuanto lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no le corresponde solventarlo, conforme el principio de solidaridad del sistema general de seguridad social en salud, que no es más que los afiliados asuman con su pecunio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Máxime si se tiene en cuenta que cuentan con los recursos para asumir lo solicitado y no cuentan con orden medica que fundamente sus pedimentos. De igual manera, cuenta con ingresos superiores al mínimo vital.

A su vez, informa que estableció comunicación telefónica con el usuario, quien manifestó que en valoración por optometría el 13 de diciembre de 2019, la profesional no otorgó orden médica para el trámite correspondiente de autorización del servicio. Así las cosas; y teniendo en cuenta que pasados 5 meses la patología es susceptible a evolución y cambios, se realizaron las gestiones correspondientes y se programa nuevamente cita de optometría con el fin que el profesional realice la prescripción de servicios médicos que requiere el usuario según la condición clínica actual, la cual se programa para el día 15 de mayo de 2020, hora 09:00 am.

De igual manera, manifiesta que acorde a la normativa que señala, si el optómetra considera prescribir lentes de contacto, es necesario que la orden sea expedida por la plataforma MIPRES, para el trámite de la autorización correspondiente. Alega en tal sentido, improcedencia de la tutela por falta de los requisitos de subsidiariedad, inmediatez, inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno, improcedencia en la solicitud de lentes rígidos con gas permeable, improcedencia de tutela por capacidad económica de la extrema activa, discrecionalidad científica y autonomía médica, principio de solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de la necesidad de realizar proceso por Mipres, improcedencia por la racional utilización de los recursos destinados a la salud.

Por tales motivos solicita se declare improcedente la acción de tutela y en caso de admitirse las pretensiones conceder el recobro ante el ADRES.



**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

---

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

Realizó precisiones sobre los derechos de los que se deprecia la protección. Presentó a su vez alegación de falta de legitimación en la causa por pasiva. Se refirió a las funciones de las EPS, de las que señaló tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Se pronuncio sobre la prestación de servicios de salud en referencia a las citas médicas, cobertura de procedimientos y servicios, cobertura de medicamentos, así como del procedimiento y pago de recobros a las EPS por parte de ADRES. De igual manera indicó lo referente al derecho de petición, inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de ADRES y lo relacionado con la posibilidad de recobro por lo no incluido en el PBS. Por estas razones solicita su desvinculación.

f) Superintendencia de Salud

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se le desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente 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, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

Aduce que son las EPS las que están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. De tal manera señaló la prevalencia del criterio del medico tratante, lo referente a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, de la oportunidad en la atención en salud, citó la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho



**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

---

fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, y lo pertinente frente a la atención integral.

**6.- Decisión impugnada:**

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Manifestó el juez de primera instancia que, los lentes de contacto de última generación requeridos fueron recetados por el médico tratante desde el 19 de diciembre de 2019, no comprendiéndose por qué pasados cuatro meses se instaura la acción de tutela para que a través de ella se le ordene a la tutelada suministrar al demandante los mentados lentes de contacto. Obsérvese cómo en estos cuatro meses puede variar el estado de la visión del tutelante, denotándose de esta manera la falta del principio de inmediatez para elevar la presente acción de amparo. Falta de inmediatez que igualmente se observa para la concesión del derecho de petición aquí solicitado, pues obsérvese que el mismo fue enviado el día 10 de enero de 2020.
- b) Orden: Negar la solicitud de amparo.

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

El accionante presenta impugnación alegando que:

- Se omitió el acervo probatorio donde claramente, mediante escrito del 11 de mayo de 2020, emitido por Salud Total E.P.S.S., se indica que a la fecha de hoy sigo en atención médica. Folio 2. <Cita asignada 15 de mayo de 2020. Hora 9:00 pm>. En ese sentido, aclara que asistió a la cita, por optometría en UNIVER – OFTALMOHELP. Donde la profesional Dra. Natalia Arena ratificó la pérdida irreparable de la visión y además radicó ante la E.P.S.S a través de MIPRES, un Reporte de Prescripción de Tecnologías en Salud No Financiadas Con Recursos de la UPC o Servicios Complementarios para dar tratamiento a la enfermedad.



**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

Sin embargo, en el aplicativo de la E.P.S.S, el estado del trámite es Pendiente. Por lo anterior, se desvirtúa la decisión del a quo, quien refiere falta del principio de inmediatez.

Solicita entonces se de ampliación a la sentencia T – 201 de 2014, en tanto es una enfermedad de origen común adicional a que los profesionales que le han recetado los lentes de contacto están adscritos a la EPS. A su vez, reitera los hechos del escrito de acción de tutela.

**8.- Problema jurídico:**

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales del tutelante por cuenta de la accionanda?

**9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:**

**a.- Fundamentos de derecho:** La H. Corte Constitucional en pronunciamiento emitido en sentencia **T – 0001 de 2018**, indicó:

*“... El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015*

*3.1. La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 ibídem, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud [32].*

*3.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008[33], al detectar problemas estructurales del sistema de salud, en una sentencia hito fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.*

*3.3. En la misma línea, la Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013[34] se indicó:*

*“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*



### 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

*Más adelante la misma sentencia manifiesta que:*

*“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”*

*3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.*

*En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:*

*“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”[35].*

*Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:*

*“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de 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.*

*En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

*Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*

*Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”[36]*

*Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, **salvo los que expresamente estén excluidos**; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.*



### **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

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud

adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que **las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012[37], hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.**

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)[38]...

#### **4. Requisitos para acceder a medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud**

El artículo 38 de la Resolución 5269 de 2017 establece las condiciones para que un medicamento sea financiado por el sistema de salud con cargo a la UPC, en tal caso, el medicamento debe ser cubierto por la entidad promotora de salud. Entre las condiciones la norma menciona: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, y todas las condiciones deben coincidir con el listado de medicamentos del Anexo No. 1 de la mentada resolución; adicional al cumplimiento de lo establecido en el artículo 128 *ibidem*, que se transcribe:

“Artículo 128. Reconocimiento de tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En el evento en que se prescriban tecnologías en salud que sean alternativas a las financiadas con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de lo descrito en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, dichas tecnologías serán financiadas así no se encuentren explícitamente descritas en los anexos a que se refiere el artículo 5 del presente acto administrativo, siempre y cuando cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificadas por el INVIMA o la respectiva autoridad competente”...

De igual manera, de forma pertinente en sentencia T – 171 de 2016, ha señalado la Corte Constitucional sobre la capacidad económica del accionante, a efectos de ordenar servicios médicos no incluidos en el POS, actualmente Plan de Beneficios de Salud, lo siguiente:

**“Las reglas jurisprudenciales aplicables para valorar si procede ordenar el suministro de insumos y servicios médicos NO POS. Reiteración de jurisprudencia.**

18. Tal y como se afirmó en la sentencia T-003 de 2015, que acogió lo dispuesto en la T-760 de 2008, “la Corte ha reiterado que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos



### 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

con necesidad, las EPS tiene el deber constitucional de garantizar su suministro.”[36] Ello supone, como se argumentó en la sección precedente, que el juez de tutela debe inaplicar para el caso concreto la reglamentación del POS y aplicar directamente la constitución con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

**19. Esta Corporación en jurisprudencia pacífica y uniforme ha aplicado los siguientes criterios para determinar si es procedente ordenar servicios de salud excluidos del POS: “(i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.”[37]**

Le corresponde al juez de tutela ponderar con base en dichos requisitos si hay lugar a disponer el suministro de los medicamentos, procedimientos, elementos o servicios médicos NO POS. La sentencia T-760 de 2008 simplificó dichos criterios en el siguiente sentido: “se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)].

Entre los insumos, elementos, tratamientos y servicios médicos NO POS, se cuentan los pañales desechables, insumos de aseo y cuidado para la piel, sillas de ruedas, camas hospitalarias, servicio de transporte y servicio de enfermería. Así las cosas:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien estos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas.”

La Sala procederá a profundizar sobre el tercer y cuarto criterio, debido a que en los expedientes objeto de revisión los jueces de instancia negaron el amparo solicitado por los accionantes por considerar que éstos no se cumplían.

#### **Reglas probatorias aplicables para valorar la capacidad económica del accionante. Reiteración de jurisprudencia.**

20. El tercer criterio se refiere la incapacidad económica del interesado para costear directamente el tratamiento y a la falta de un plan alternativo al POS del que pueda obtener el beneficio requerido con necesidad. En caso de que se concluya que este criterio se cumple le corresponde al Estado asumir el costo del insumo o servicio; y, en consecuencia, la EPS está autorizada legalmente para cobrar dichas sumas al FOSYGA: “Lo anterior en razón de que el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales”. [38]

21. Es importante precisar que el principio de solidaridad también supone que cuando la familia del solicitante, primera red de apoyo de los individuos, cuente con la posibilidad de sufragar los costos del insumo o servicio requerido, corresponde a esta en primer lugar ofrecer ese respaldo. En caso de que la familia también carezca de capacidad económica, entonces sí recae sobre el Estado la obligación de asumir el costo correspondiente.

22. Esta Sala de Revisión encuentra necesario aclarar que la jurisprudencia constitucional sobre reglas probatorias vigentes para que el juez valore la capacidad económica del accionante ha evolucionado. En un primer momento, la SU-819 de 1999 dispuso que el solicitante debía demostrarle al juez de tutela su falta de recursos económicos para acceder a los insumos o servicios médicos que no están incluidos en el POS. Esta subregla fue aplicada en la T-002 de 2003. Luego, en sentencias posteriores, la Corte cambió la subregla y dispuso que basta con que el accionante alegue la falta de recursos económicos para sufragar el costo de lo necesitado; y, que corresponde a la EPS desvirtuar esta afirmación. Al respecto la sentencia T- 113 de 2002 sostuvo:

“[E]n lo que hace a la observación hecha por los jueces de instancia en cuanto a la inexistencia de la prueba de incapacidad económica de los demandantes, es del caso reiterar la línea jurisprudencial de



**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

esta Corte, conforme a la cual si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación.”.[39] (Negrilla fuera de texto)

La Sentencia T-683 de 2003 presentó el siguiente recuento de las reglas probatorias aplicables en la materia:

“(i) [S]in perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”[40]

23. De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba[41] y (ii) se presume la buena fe del solicitante. Esta Corporación sostuvo en sentencia T-752 de 2012 que:

“Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es implementada por los jueces constitucionales.”[42]

24. En este orden de ideas, la inversión de la carga probatoria cuando existe una negación indefinida, conlleva a que la EPS deba controvertir y desvirtuar las negaciones de los usuarios respecto de su incapacidad económica, “en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido.”[43]

Además, recientemente esta Corporación en la sentencia T-545 de 2015 afirmó que (iii) es aplicable la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[44].

25. Ahora bien, vale la pena resaltar que el juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente. En ese sentido la sentencia T-622 de 2012 expresó:

“Es claro entonces que, en principio, corresponde a quien acude a la acción de tutela probar que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los servicios médicos formulados, pero cuando el actor realice una afirmación o negación indefinida en tal sentido, la carga de la prueba se



**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

*invierte, es decir, corresponderá a la entidad demandada probar la capacidad económica del paciente. No obstante, este hecho no releva de la obligación que tiene igualmente el juez constitucional, de desplegar una actividad positiva, a través de los diferentes medios de prueba tendientes a determinar la verdadera y real capacidad de pago del tutelante, cuando de las pruebas que obran en el expediente, no es posible obtener certeza sobre la misma.”[45]*

*26. Adicionalmente, el juez de tutela puede aplicar el principio pro persona en casos límite, como un criterio para valorar la condición económica del accionante. De acuerdo a este se debe adoptar “la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del examen prescrito por el médico tratante”[46]. Este principio cobra especial relevancia en aquellos casos que el juez no tiene certeza de si la capacidad económica es suficiente para cubrir el costo del insumo o servicio médico requerido, situación en la que debe “adoptar las decisiones que resulten más favorables para la eficacia de los derechos humanos”[47].*

*27. Finalmente, cabe señalar que la valoración de la capacidad económica del accionante debe ser cualitativa y no cuantitativa. De manera que “su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante. Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”[48]...”*

**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, quien 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 respuesta a su derecho de petición. Así como a 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 en un principio por el tutelante se dé respuesta al derecho de petición que presentó, dándose la orden a su vez de conceder el tratamiento sugerido por su especialista, oftalmólogo, DR. Mauricio Latorre. Según Historia Clínica del 18/12/2019 y su Optómetra DRA. Guiomar Ximena Pachón. Según Historia Clínica del 13/12/2019.

En tal sentido, requiere el tutelante se ordene la prestación del servicio de salud de entrega de lentes de contacto de última generación. Ha de partir este despacho por precisar que acorde con el informe remitido por ADRES al presente estrado judicial, de acuerdo con el **parágrafo del artículo 59 de la Resolución 3512 de 2019 los lentes de contacto no son financiados por el sistema 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

Ahora bien, ha sido extensa la jurisprudencia constitucional frente a la prestación del servicio de salud, así como la procedencia de la orden de prestación de los servicios médicos que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios de Salud. De tal manera, acorde con la jurisprudencia citada en líneas anteriores los criterios para determinar si es procedente ordenar servicios de salud excluidos del POS, corresponden a: “(i) *la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere*; (ii) *ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS*; (iii) **el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie**; y (iv) *el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.*”

Conforme lo anterior, advierte el Despacho que en esta acción no se probó la falta de capacidad de pago del accionante para sufragar el insumo requerido. Nótese que dentro del escrito de acción de tutela como los diferentes escritos allegados por el actor este fundamentó sus pedimentos en poseer una enfermedad de origen común. En tal sentido, no adujo no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de los lentes de ultima generación que solicita, mucho menos allegó pruebas de lo mismo.

A diferencia de esto, el ADRES si procedió a presentar el histórico de aportes del actor en el régimen contributivo del que, de forma efectiva, no se desprende que el no cuente con la capacidad de pago para asumir dichos costos, reiterando que el tutelante no manifestó en ningún momento no estar en situación de asumirlos.

La Corte Constitucional ha precisado que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

*“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 ( “El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”*

*“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce*



**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

---

*la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.<sup>1</sup>*

*Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”<sup>2</sup>*

Corolario, no encuentra este Juzgado acreditada en debida forma los requisitos necesarios, para ordenar en forma expresa la prestación del insumo medico requerido por el actor y que se encuentra explícitamente excluido del Plan de Beneficios de Salud, como es la falta de capacidad de pago. Ni en tal sentido, la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, subsidiariamente en conexidad, su derecho a la protección de la salud y derecho a la seguridad social.

Lo anterior, sin perjuicio, que el mismo sea autorizado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, conforme el diligenciamiento del aplicativo MIPRES informado por el tutelante y la EPS accionada.

De otra parte, evidencia el Despacho que en el trámite de la acción no fue acreditada la respuesta otorgada al derecho de petición presentado por el actor, en la que solicitó *la autorización para que la corrección de mi visión sea tratada, con lo lentes de contacto ordenados por el profesional idóneo*, que fuere radicado el 10 de enero de 2020, en este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado en varios pronunciamientos como la sentencia T- 377 de 2000 reiterada por la sentencia T- 161 de 2011, T-146 de 2012, y más recientemente la T-149 de 2013 y más recientemente en pronunciamiento en sentencia T-139 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, que indicó:

*“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

*La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]*

*20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y*

---

1 Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



**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

*efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”*

Así las cosas, encuentra el presente estrado judicial la afectación solo al derecho de petición del actor por la EPS accionada, en tanto no se ha dado respuesta de fondo y efectiva a su petición. Por lo que se concederá el amparo solicitado por dicho particular, para que en el término que se le conceda a la EPS accionada, resuelva de fondo la solicitud presentada por el peticionario, verificando su respectiva notificación.

No obstante lo anterior, vale la pena poner de presente que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin que la misma deba ser afirmativa o negativa, como quiera que no es viable al juez constitucional, indicar o hacer manifestación alguna sobre el sentido de las decisiones que tome la entidad accionada, siendo lo fundamental sustentar dar resolución a las peticiones en sentido estricto, y notificar de las mismas.

A su vez se aclara sobre esta afectación y procedencia de la acción de tutela que, no se encuentre incumplido el requisito de inmediatez, acorde a lo señalado por el juez de primera instancia, habida cuenta que la vulneración se ha prolongado en el tiempo ante la falta de contestación.

Por lo anterior, este Despacho procederá a revocar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado 12 Civil Municipal de Bogotá D.C., y concederla solo frente a la vulneración al derecho de petición.

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 22 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá D.C.



**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

---

**SEGUNDO: CONCEDER** la acción de tutela impetrada por **ANDRES FELIPE SANCHEZ RAMIREZ**, identificado con C.C. No. 1.022.400.841, contra **SALUD TOTAL E.P.S. – S S.A.**, representante legal o quien haga sus veces, **por la vulneración al derecho de petición del actor**, conforme los argumentos esbozados en la parte considerativa.

**TERCERO: ORDENAR** a **SALUD TOTAL E.P.S. – S S.A.**, representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente a la petición radicada ante la entidad el 10 de enero de 2020, verificando para tales efectos su respectiva notificación.

**CUARTO: NEGAR** la pretensión de ordenar de manera expresa la entrega de lentes de contacto de última generación, conforme lo indicado en la parte considerativa del presente fallo. Sin perjuicio que sobre el particular decida el ADRES.

**QUINTO:** No emitir orden frente a las vinculadas.

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

**SEPTIMO: NOTIFICAR** la decisión por el medio más expedito.

**NOTIFÍQUESE,**

**CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO**

**JUEZ**

PZT