REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00008-00
Accionante : JUDITH RAMIREZ DE FIERRO
Accionado : **SANITAS EPS Y OTROS**
Sentencia : ***011***

Florencia, Caquetá, Dieciséis (16) de Febrero de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **JUDITH RAMIREZ DE FIERRO** en contra de **SANITAS E.P.S. Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL,** vinculándose a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana y a la seguridad social integral.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora **JUDITH RAMIREZ DE FIERRO**, su solicitud de amparo de derechos fundamentales, en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a la EPS SANITAS, en calidad de beneficiaria, cuenta con el diagnóstico "NÓDULO TIROIDEO DERECHO", en consecuencia, le fue ordenado procedimiento quirúrgico de TIROIDECTOMIA MÁS VACIANTE LINFANTICO PAQUETE e INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA, servicio último que ya fue autorizado y agendado por su EPS para el día 18 de Febrero de 2022 a las 10:00 AM , en el Hospital universitario Nacional, de la ciudad de Bogotá, en tal sentido, solicitó verbalmente a la EPS otorgamiento de los pasajes ida vuelta a esta ciudad y demás gastos que conlleve asistir a la misma, toda vez que no cuenta con los recursos suficientes para suplir estos gastos, los cuales fueron negados según su manifestación escrita.

Que, si SANITAS EPS no suministra los viáticos que requiere la accionante, se verá obligada a suspender el tratamiento médico, pues es una persona de escasos recursos económicos, lo que no le permiten sufragar los gastos de transportes ida y regreso, alimentación y alojamiento que implica asistir a citas médicas en ciudades diferentes a la del domicilio.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

Fundamentó la accionante la solicitud de medida provisional en los siguientes términos: *"A efectos de evitar un perjuicio irremediable para la suscrita, solicito que se ordene a SANITAS EPS Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, se sirvan otorgar pasajes, viáticos y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para la cita médica de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA" programada para el día 18 de Febrero de 2022, en el Hospital Universitario Nacional de la ciudad de Bogotá".*

Dicha petición fue resuelta en el Auto Admisorio de la acción en el que se ordenó: "*PRIMERO: CONCEDER la Medida Provisional solicitada por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, identificada con C.C. No. 40.758.112. SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS E.P.S. que en el término de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje de requerirse, a favor de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, identificada con C.C. No. 40.758.112, con el fin de que asista a la cita para consulta por primera vez con el ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL, ubicado en la ciudad de BOGOTÁ, para el día 18 de FEBRERO DE 2022 a las 10:00 AM."*

2.2. PETICIÓN

Adicional a lo anteriormente señalado, solicitó la accionante se tutelen sus derechos fundamentales, y consecuentemente se ordene a SANITAS EPS, que: (i) "*Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente señor Juez, se me conceda y tutele, el derecho fundamental y constitucional a la salud, vida digna y ordene a SANITAS EPS Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y/o quien corresponda otorgue los viáticos y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para asistir a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, en la ciudad de Bogotá el 18 de Febrero de 2022 a las 10 de la mañana y cada vez que deba trasladarme a otra ciudad sin importar el destino ni la patología y los días de estadía" (ii)"prevenir al Director de Sanitas y Secretaria de salud Departamental y/o quien correspondan que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91".*

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 03 de Febrero de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia[1], la cual se admitió mediante auto de 04 de Febrero de 2022[2], a través del cual se dispuso oficiar a las entidades accionada, para que, en el término legal de dos (02) días se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se concedió la medida

[1] Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.
[2] Ver archivo "06AutoAdmiteTutela" del expediente digital.

provisional solicitada y se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito[3] allegado el 08 de Febrero de 2022[4], suscrito por el Abogado de la Oficina Jurídica, señaló que, 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, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, 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).

Manifestó que, es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna 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, 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.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo 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 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

[3] Ver archivos "13RespuestaADRES" del expediente digital.
[4] Ver archivos "12CorreoRespuestaADRES" del expediente digital.

señaladas en los anteriores actos administrativos.

Solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. SANITAS EPS, mediante escrito[5] allegado el 08 de Febrero de 2022[6], suscrito por la Gerente Departamental, indicando que:

La señora JUDITH RAMÍREZ DE FIERRO se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas en calidad de beneficiaria-cónyuge, afirma estar prestando los servicios a favor de la paciente para sus diagnósticos de: E041: NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO.

Respecto de la solicitud del servicio de salud, el área médica informó: LA EPS SANITAS PODRA DAR COBERTURA DE VIATICOS Y/O TRASLADOS DE ACUERDO A LO CONTEMPLADO EN LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE; EN EL CASO DE LA PACIENTE NO HAY INDICACIÓN LEGAL PARA ELLO.

Manifiesta que la Ley 1955 de 2019 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", y se dispuso, en su artículo 2401, que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventarían con cargo al Presupuesto Máximo que les transfiera para tal efecto ADRES.

Asimismo, en desarrollo del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020 reemplazada posteriormente por la Resolución 586 del 7 de mayo de 2021, en las cuales se fijaron las disposiciones relativas al Presupuesto Máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adoptó la metodología para definir el Presupuesto Máximo a asignar a cada EPS.

Solicitan que se declare improcedente la tutela en lo que se refiere al cubrimiento del servicio transporte pues es preciso indicar que tal pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por cuanto no obedece a la prestación de servicios de salud.

La EPS Sanitas considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado a la paciente, pues le ha autorizado las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología; pero frente a la autorización del servicio transporte NO ES OBLIGACIÓN DE LA EPS SUMINISTRARLOS. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 107 y 108 de la resolución 2292 de 2021.

---

[5] Ver archivos "09RespuestaSanitas" del expediente digital.
[6] Ver archivos "08CorreoRespuestaSanitas" del expediente digital.

De acuerdo a la jurispericia en cita del accionado en su contestación, manifiesta que la señora Judith Ramírez de Fierro no cumple con los presupuestos fijados por la Alta Corporación, puesto que no se demostró su incapacidad económica ni existe orden medica que prescriba que requiere el servicio de transporte.

Finalmente, requiere al Despacho que, en caso de tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó:

"*(i) se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por JUDITH RAMÍREZ DE FIERRO EVIDENCIADO QUE EL PACIENTE SOLO TUVO RELACION DE ASEGURAMIENTO EN SALUD CON MI REPRESENTADA DESDE EL 01 DE FEBRERO DE 2022, POR LO QUE NO SE PUEDE ESTABLECER UN CRITERIO DE AMPAROCONSTITUCIONAL CON TAN SOLO 2 DÍAS DE RELACIÓN JURÍDICA CON LA EPS SANITAS.*

(ii) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: E041: NODULO TIROIDEO SOLITARIO NO TOXICO, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS, y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

(iii) Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud "ADRES" el retorno de los rubros incurridos en los servicios y tecnologías de salud o no, teniendo en cuenta que, la justificación del gasto de los dineros del presupuesto máximo de recobro no debe ser un impedimento para que mi representada asegure todo servicio que reclame la familia del paciente, sin importar la categoría del mismo (social, cosmético, estético). Todo lo que se salga del PBS y las reglas del sistema de salud deben ser asumidas por el Estado, cuando es él quien tiene la obligación de cubrir el derecho a la salud de los pobladores del país, en el concepto máximo del concepto.

(iv) Se solicita que en caso de que su Despacho tutele los derechos fundamentales invocados por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse. Todo lo que esté contemplado dentro del sistema de salud y las reglas del PBS están aseguradas por mi representada.

(v) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: GASTOS DE TRASLADO (transporte intermunicipal, transporte interurbano, alimentación y hospedaje, si así se requiere) PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. Todo ello de manera expresa, en la medida que un tratamiento integral no cubre la totalidad de los servicios antes mencionados por disposición legal.

(vi) Asimismo, se solicita tener en cuenta por su Despacho que, es necesario que la orden de suministro de gastos de traslado a favor del paciente se condicione al cambio en la situación económica de la familia del usuario o de él mismo, así como la capacidad de movilizarse independientemente o no para efectos de garantizar los gastos de transporte urbano a un acompañante.

(vii) De igual manera, se solicita que se condicione la orden del medio de transporte a garantizar al paciente a lo establecido por el médico tratante de la red de prestadores de la EPS Sanitas.

(viii) Finalmente, en caso que su Señoría estime necesario que se le dé por parte de mi representada el servicio de transporte, viáticos, hospedaje y alimentos a favor del paciente y un acompañante, se establezca de manera expresa que implica todo traslado a nivel nacional, además de los traslados interurbanos a cualquier atención médica que requiera la paciente en razón de su diagnóstico.

4.3. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL. mediante escrito[7]allegado el 08 de Febrero de 2022[8], suscrito por la Secretaria de salud Departamental, indicando que:

"*LEGITIMACIÓN POR PASIVA: El Departamento de Caquetá- Secretaria de Salud Departamental, no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño competente para pronunciarse, evidenciándose claramente la configuración del fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, al no estar legitimada para contestar; no se puede responsabilizar de los actos, hechos, omisiones de otras entidades, para el presente asunto es de referenciar que la Secretaria de Salud Departamental, no es la EPS de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO.*

(…)

[7] Ver archivos "11ContestaciónSecSalud" del expediente digital.
[8] Ver archivos "10CorreorespuestaSecSalud" del expediente digital.

La indebida legitimación por pasiva, se fundamenta en la ausencia de la capacidad jurídica y procesal de la Secretaría de Salud Departamental, para comparecer a la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha definido que la legitimación en la causa por activa es la identidad del demandante con la persona a quien la ley otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho y por pasiva la identidad del demandado con aquél a quien se le puede exigir la obligación correlativa que se deriva del primero.

(….)

FRENTE AL PETITUM DE LA ACCION CONSTITUCIONAL

Referente a las pretensiones y la medida provisional solicitada por el accionante, es competencia de SANITAS EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia.

Dado el caso que, los servicios y tecnologías no sean financiadas con cargo a los recursos de la UPC, deberán ser financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo.

Por lo anterior la accionada solicita (i) Absolver y/o Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá; como quiera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; pues ésta, no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y no tiene competencias relacionadas con las pretensiones de la acción constitucional. (ii) Ordenar a SANITAS EPS, el suministro de los gastos de transporte o traslado, hospedajes (este último siempre y cuando deba pernotar) a favor de JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, para acceder al servicio de salud autorizado por la EPS y programados fuera del lugar de residencia, con ocasión al diagnóstico presentado. (iii) Negar el recobro a la SANITAS EPS de los servicios de salud que NO hace parte del Plan de Beneficios establecido en la Resolución N°0002292 de 23 de diciembre de 2021 y que se le hayan prestado a JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, por cuanto son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES), conforme los argumentos expuestos"

5. C O N S I D E R A C I O N E S

5.1 **Competencia.**

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada – SANITAS EPS - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – esto es, se dirige en contra de un particular y una entidad del orden Departamental, lo anterior con fundamento en el artículo 86

de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 **De la acción de tutela**

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante.

5.3. **Legitimación.**

Se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de SANITAS EPS, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, a cuyo trámite se vinculó a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- quienes presuntamente están desconociendo los derechos del menor aquí representado; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 **Problema Jurídico.**

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por la accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social integral y dignidad humana de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, ante la presunta omisión de SANITAS

EPS- SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de suministrarle los gastos necesarios para desplazarse a su INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA, servicio último que ya fue autorizado y agendado por su EPS para el día 18 de Febrero de 2022 a las 10:00 AM , en el Hospital universitario Nacional, de la ciudad de Bogotá.

5.5 **Solución al Problema Jurídico.**

5.5.1 **Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.**

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediate*z, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, se le expidió autorización para INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA, para el día 18 de Febrero de 2022 a las 10:00 AM , en el Hospital universitario Nacional, de la ciudad de Bogotá, acudiendo al mecanismo Constitucional con el fin de que su EPS le suministre los viáticos correspondientes para poder asistir a la misma.

En relación con el requisito de *subsidiariedad,* debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, al considerar que se vulneran los derechos fundamentales de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, por parte de los accionados, acude a la acción constitucional.

5.5.2. **El Derecho a la Salud**

En relación con el Derecho a la salud, ha acotado la Corte Constitucional:

"4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: "*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales*

y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)".

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."

5.5.3. **El Derecho a la Seguridad Social**

Por su parte, el derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho Constitucional fundamental.

De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-164 del 2013, indicó:

"Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social. En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional –incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad". Otra corriente

doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos –políticos, civiles, sociales, económicos y culturales –es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)."

5.5.4. **COBERTURA DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD. LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL AFILIADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

En la Sentencia T 597 de 2016, la Corte Constitucional señaló que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en el plan de Beneficios y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-405 de 2017 señaló: "… aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante **no constituyen servicios médicos, hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención"**, esto con fundamento en el principio de solidaridad sobre el cual descansa el derecho a la seguridad social cuando el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.

Igualmente, en sentencia T-489 de 2014 se reiteró: "(…) **queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente**, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad." (Negrilla fuera de texto original).

En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que:

i. "Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.

iii. ***Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia****". (negrilla fuera de texto)*

En conclusión, en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra parte, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamentales de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, ante la presunta omisión de la EPS SANITAS – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, de no suministrarle los viáticos necesarios para acudir a la cita primera vez con el ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL, que tiene programada en la ciudad de Bogotá el día 18 de Febrero de 2022.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

i. Teniendo en cuenta la afirmación de la parte actora y la documentación suministrada por la EPS SANITAS, encuentra probado que la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, está afiliado a la EPS SANITAS, en calidad de cónyuge-beneficiaria.

ii. Conforme a la historia clínica[9] allegada, se avizoró que, la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, cuenta con autorización descrita en el Formato No. 171801158 del 04/04/2022, para el servicio de consulta médica por primera vez con el ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL, ubicado en la ciudad de BOGOTÁ, agendada según la accionante, para el día 18 de febrero de 2022 a las 10:00 AM.

iii. Durante el trámite tutelar SANITAS EPS, informó mediante escrito del 09 de Febrero de 2022, que se generó aprobación del servicio de transporte y hospedaje para usuaria, con el número de GTIC 155620, con el fin de trasladarse a la ciudad de Bogotá para acudir a la consulta de anestesiología el 18 de febrero del presente año.

Aduce, que el 9 de febrero de 2022, se establece comunicación telefónica con señora Judith Ramírez (usuaria), en el número celular 3125395312, a quien se le informa aprobación del servicio, vía correo

[9] Ver archivo "03EscritodetutelaPag16-19" del expediente digital.

electrónico ramirezjudith9821@gmail.com, se notifica carta para el traslado.

iv. Mediante llamada[10] realizada por parte de la Secretaria del Despacho, atendida por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, le informó que la EPS dio cumplimiento a la orden de medida provisional y que va a asistir a la cita que tiene programada para el día 18 de Febrero de 2022.

Inicialmente, debe indicarse que, el presente trámite tutelar se inició con ocasión al requerimiento elevado por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, al considerar que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social integral y dignidad humana, ante la omisión de SANITAS EPS de no suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Bogotá para asistir a la cita autorizada de valoración por primera vez por anestesiología, programada para el día 18 de febrero de 2022.

Como se indicó en líneas precedentes, en llamada telefónica realizada por parte del Despacho, la cual fue atendida por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERROSUÁREZ, la mismo informó al Despacho que, SANITAS EPS dio cumplimiento a la medida provisional decretada en el Auto admisorio de la acción y consecuentemente procedió a expedir a favor de la señora JUDITH DE FIERRO, la orden el suministro de los viáticos (pasaje, hospedaje), necesarios para ella, por lo cual, podrá asistir a la consulta que le ha sido programada; por lo anterior y teniendo en cuenta que, durante el trámite de la acción, SANITAS EPS suministró los viáticos requeridos, en consecuencia, desaparece el objeto que dio origen a dicha pretensión, configurándose de esta manera una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora, frente a las demás pretensiones, en las que se solicitó a esta Judicatura, se ordenara a SANITAS EPS: (i) *"Con base y fundamento en los hechos relacionados, solicito respetuosamente señor Juez, se me conceda y tutele, el derecho fundamental y constitucional a la salud, vida digna y ordene a SANITAS EPS Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y/o quien corresponda otorgue los viáticos y los servicios accesorios de alojamiento y alimentación para asistir a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, en la ciudad de Bogotá el 18 de Febrero de 2022 a las 10 de la mañana* ***y cada vez que deba trasladarme a otra ciudad sin importar el destino ni la patología y los días de estadía*** *" (ii)"prevenir al Director de Sanitas y Secretaria de salud Departamental y/o quien correspondan que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91".*

[10] Ver archivo "15ConstanciaLlamada" del expediente digital.

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, el Despacho encuentra dentro de la presente acción la solicitud de amparo del Derecho a la SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, bajo el entendido que, en las pretensiones la accionante manifiesta la necesidad de acceder a los servicios de salud de manera integral, pues no sólo hace referencia a los viáticos para la cita médica requerida específicamente, sino a todas aquellas que deba asistir, en consecuencia, debe ésta Presidencia analizar si se cumple con los supuestos para su procedencia.

Frente a la solicitud de emitir una orden de prestación integral del servicio médico, cabe indicar que, es posible acceder a dicha pretensión cuando "*existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda*"[11], es así que según los lineamientos jurisprudenciales el tratamiento integral, se ordena cuando "*(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*" [12]; conforme a lo traído a colación, cabe reiterar que, si bien como se ha planteado la EPS SANITAS ha cumplido con el otorgamiento de los viáticos específicamente para la cita médica del 18 de Febrero de 2022, a favor de la accionante en cumplimiento de la medida provisional, también lo es, que en principio ante la solicitud verbal de la usuario fueron negados y en su escrito de contestación manifiesta que no se encuentra en obligación de realizarlo, puesto que aduce que el mismo no es un servicio de salud, basados en la falta de orden médica que especifique la necesidad de dicho servicio y la ausencia de prueba de la capacidad económica de la accionante.

Frente a lo anterior y de cara lo manifestando por la accionante en su escrito tutelar, es claro, que su tratamiento del diagnóstico de NÓDULO TIROIDEO DERECHO" y su procedimiento quirúrgico de TIROIDECTOMIA MÁS VACIANTE LINFANTICO, se verá interrumpido de no accederse a la pretensión de prestación integral de los servicios de salud, pues si bien se reitera la EPS cumplió con los viáticos de la referida consulta, en cumplimiento de la medida provisional, es claro, que en el presente caso, de no mediar orden del Juez constitucional la EPS SANITAS, desconoce la barrera en acceso en salud que para la accionante representa la negación del suministro de viáticos para asistir a sus valoraciones médicas, basado también en su capacidad económica, esto, conforme a su manifestación escrita y bajo el principio de buen fe, en el que indica no poseer los recursos para su satisfacción, que para Despacho también supone la interposición de la presente acción como mecanismo idóneo para salvaguardar sus derechos, máxime entonces, cuando la accionante también es un sujeto de

[11] Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014
[12] Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

especial protección constitucional como adulto mayor sumado a su diagnóstico el cual demanda un tratamiento quirúrgico complejo y requerirá atención dentro y fuera del Departamento.

En cuanto a la solicitud RECOBRO elevada por SANITAS E.P.S., debe traerse a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 224 de 2020, en la que indicó:

"(…) Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente, en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren. (…)"

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por SANITAS E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela sino a un proceso administrativo de su competencia.

Por todo lo anterior, el Despacho encuentra que frente a la pretensión de viáticos para la accionante respecto de la cita médica de Anestesiología del 18 de Febrero de 2022 en la ciudad de Bogotá al ser autorizados por la EPS SANITAS, en cumplimiento de la medida provisional, se definirá que frente a esta situación

específica por el Despacho que desaparece el objeto que dio origen a la misma, configurándose de esta manera una ***carencia actual de objeto por hecho superado.***

Ahora bien, frente al tema del hecho superado, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

"E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de "protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales". Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como "daño consumado") o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada "hecho superado"). En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado "carencia actual de objeto". En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua. (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

"Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado."

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

Sin embargo, frente a las demás pretensiones, el despacho accederá a tutelar los derechos fundamentales de la señora JUDITH , por lo que se ordenará a la EPS

SANITAS que, deberá garantizar la atención integral en salud de la misma, con ocasión al diagnóstico de "NÓDULO TIROIDEO DERECHO", lo que incluye exámenes, medicamentos, elementos, terapias y asistencia médica necesaria, siempre atendiendo las especiales prescripciones que imparta el médico tratante adscrito a la Entidad, pues solo la intervención de dicho profesional y su fórmula médica, es el criterio que vinculara a la accionada.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – DENEGAR la solicitud de amparo frente al otorgamiento de los viáticos requeridos para asistir a la cita médica de INTERCONSULTA POR ANESTESIOLOGÍA, programada para el día 18 de febrero de 2022 a las 10:00 AM, en el Hospital universitario Nacional, elevada por la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO**,** en contra de **SANITAS EPS,** en razón a que sobre la misma se configura la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

SEGUNDO. – TUTELAR los derechos fundamentales de seguridad social integral, dignidad humada, vida y salud de la señora JUDITH RAMIREZ DE FIERRO, por lo que se ordenará a la EPS SANITAS que, deberá garantizar ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD a favor de la misma, con ocasión al diagnóstico de "NÓDULO TIROIDEO DERECHO", lo que incluye exámenes, medicamentos, elementos, terapias y asistencia médica necesaria, gastos de traslado (transporte intermunicipal, transporte interurbano y hospedaje, si así se requiere), siempre atendiendo las especiales prescripciones que imparta el médico tratante adscrito a la Entidad, pues solo la intervención de dicho profesional y su fórmula médica, es el criterio que vinculara a la accionada

TERCERO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CUARTO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
6c338543c95f703548eb3b0f6011eafc4a7904a2c57c1e2e9dc53eb343005d38
Documento generado en 16/02/2022 04:55:22 PM

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