

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA- CAQUETÁ

Proceso : **Acción de tutela**
Radicación : **18-001-40-04-003-2022-00109-00**
Accionante : **ROBESPIERRE DURÁN ROJAS**
Accionado : **EPS SANITAS**
Sentencia : **105**

Florencia, Caquetá, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela promovida por el señor **ROBESPIERRE DURÁN ROJAS**, en contra de **SANITAS EPS**, 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, vida digna y seguridad social.

2.- ANTECEDENTES

Funda el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS la solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que actualmente se encuentra vinculado al régimen contributivo a través de la EPS SANITAS para sus servicios de salud, contando con diagnósticos de "OBESIDAD, NO ESPECIFICADA (E669), ENFERMEDAD POR VIH, RESULTANTE EN ENFERMEDAD INFECCIOSA O PARASITARIA NO ESPECIFICADA (B209), HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (I10X), DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN (E109)".

Refiere que, mediante orden medica del 12 de julio del 2022, se autorizó por parte de la EPS SANITAS, el servicio de MEDICINA GENERAL, NUTRICIÓN y FISIOTERAPIA DEL PROGRAMA DE OBESIDAD en la ciudad de BOGOTÁ D.C, fijándosele cita para el día 26 de agosto de 2022, razón por la que le solicitó a la EPS SANITAS el suministro de los transportes para asistir a las mencionadas consultas, sin embargo, los mismos le fueron negados, situación con la que se vulneran sus derechos fundamentales, toda vez que, no cuenta con los recursos

económicos necesarios para cubrir los gastos del desplazamiento.

2.1. MEDIDA PROVISIONAL

En el Auto admisorio de la acción, se decretó medida provisional en favor del accionante, por lo que se resolvió:

“SEGUNDO: DECRETAR Medida Provisional en favor del señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS.

TERCERO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR a SANITAS EPS, que, de manera INMEDIATA al recibo de la correspondiente comunicación, autorice y suministre los servicios de transporte y hospedaje para el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, con el fin de que asista a las “CONSULTA MEDICINA GENERAL, NUTRICIÓN y FISIOTERAPIA en el PROGRAMA DE OBESIDAD”, las cuales se encuentran programadas para el próximo 26 de agosto de 2022, en el CENTRO MÉDICO SUBA, ubicado en la ciudad de Bogotá. Negar el suministro de los pasajes vía aérea, conforme a lo señalado en la parte considerativa.”

2.2. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelén sus derechos fundamentales, y consecuentemente se ordene a SANITAS EPS, que:

“SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de la EPS SANITAS, y/o quien corresponda, suministrar los servicios de transporte (Interdepartamental e urbano), atendiendo recomendaciones del médico tratante en cuanto a viajes terrestres de largas horas, paciente obeso por lo descrito vía teams padece lumbalgia crónica y artrosis de rodillas, se recomienda para tramos largos mayores a 6 horas viajar preferiblemente en avión; alojamiento y alimentación para el actor y un acompañante, para poder asistir a las citas y posibles procedimientos con los ESPECIALISTAS, en el CENTRO MÉDICO SUBA – CALLE 145 No. 103B-65 Piso 3 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C, todos los demás servicios médicos que requiera de ahora en adelante, tales como otras consultas, transporte, hospedaje, alimentación y todas las que sean necesarios para la evolución de mi estado de salud.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la EPS SANITAS, adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad, eficiencia, calidad y sobre todo oportunidad, frente al diagnóstico de OBESIDAD, NO ESPECIFICADA (E669), ENFERMEDAD POR VIH, RESULTANTE EN ENFERMEDAD INFECCIOSA O PARASITARIA NO ESPECIFICADA (B209), HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (I10X), DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIÓN (E109), hasta que se restablezca mi estado de salud, con fines de evitar desgaste a la administración de justicia, ya que, en este tipo de enfermedades, son constante los controles y exámenes, con fin de un seguimiento continuo.”

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de agosto de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se decretó medida provisional en favor del actor y se ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Posteriormente, mediante Auto fechado en la presente fecha, se ordenó requerir al Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en aras de que allegara copia de la sentencia de tutela emitida dentro de la acción de tutela de radicado No. 2017-00082, tramitada por el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS contra COOMEVA EPS.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, mediante escrito³ allegado el 25 de agosto de 2022⁴, 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 integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “08RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “07CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Afirmó que, respecto de la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, lo mismo no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Que, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que, conforme a lo anterior, esa entidad ya giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Conforme a lo anterior, solicitó ser desvinculado del trámite de la acción y que se niegue el recobro a favor de la EPS.

4.2. SANITAS EPS, mediante escrito⁵ allegado el 25 de agosto de 2022⁶, indicó que, el objeto de la presente acción de tutela, ya fue fallada por el JUZGADO PRIMERO (1) PENAL MUNICIPAL dentro de la acción de tutela de radicado 2017-0082, proferida el 28 de julio 2017, razón por la que solicita se dé aplicación a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, pues, se presenta la configuración de la temeridad o mala fe, pues el accionante está abusando de sus derechos constitucionales, produciendo perjuicios para la administración de justicia y para la EPS SANITAS, que,

⁵ Ver archivos “15RespuestaSanitas” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “14CorreoRespuestaSanitas” del expediente digital.

además de estar cumpliendo a cabalidad con los mandatos legales y constitucionales que rigen su actividad, se ve avocada a efectuar doblemente la defensa de unos mismos hechos.

Manifiesta que, el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas en calidad de trabajadora dependiente, por lo que, esa EPS está prestando los servicios a favor del paciente para sus diagnósticos “E108 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADA”.

Aduce que, en relación a la solicitud del accionante, el área médica informó:

“SE EVIDENCIA QUE YA LE ESTAN TRAMITANDO POR TUTELA ID 118433 EL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO (INTERDEPARTAMENTAL Y URBANO) CON HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN CON GTIC NRO. 220990 PARA SISTIR A CITAS DE CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA CARDIOVASCULAR Y TERAPIA FISICA INTEGRAL EN BOGOTA EL 26/08/2022”

indica que, el paciente no acreditó negativa alguna de parte esa EPS para la prestación de servicios médicos, por lo que es claro que no ha fragmentado el tratamiento al usuario.

En vista de lo anterior, eleva las siguientes peticiones:

“1. Se declare la temeridad de la presente acción de tutela, de acuerdo con lo expuesto en el acápite correspondiente.

2. Por las razones antes expuestas, le solicito muy comedidamente señor Juez, se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por ROBESPIERRE DURÁN ROJAS y en consecuencia decretar el archivo de la misma, toda vez que como quedó EVIDENCIADO SE LE ESTÁN PRESTANDO TODOS LOS SERVICIOS EN SALUD AL PACIENTE QUE TIENEN UN SUSTENTO MÉDICO PARA ELLO, BAJO LAS CAPACIDADES LEGALES QUE TIENE MI REPRESENTADA.

3. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados ROBESPIERRE DURÁN ROJAS solicitamos:

1) 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: E108: DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES NO ESPECIFICADAS 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.

2) Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud “ADRES” que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de 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.

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.

3) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: TRATAMIENTO INTEGRAL EN LA RED DE PRESTADORES DE LA EPS, GASTOS DE TRASLADO (TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, TRANSPORTE INTERURBANO FUERA Y DENTRO DEL LUGAR DE RESIDENCIA, ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE)

4) Se advierta que el contenido mismo del tratamiento integral no es abstracto y el juez de tutela en el momento de dar una orden en tal sentido, deberá cumplir con el estudio juicioso que impone 1. La afectación de la vida y salud del paciente y 2. QUE EL TRATAMIENTO DEL PACIENTE ESTÉ PREFECTAMENTE TRAZADO AL MOMENTO DE LA QUEJA DE TUTELA, ENTENDIENDO QUE NO SE PUEDE SUPONER BAJO SUPUESTOS QUE NO SE HAN CONCRETADO EN LA REALIDAD (Sentencia T 081 de 2019: La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes)

Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja de la paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS.

5) 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.

6) 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.

7) 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."

Posteriormente, mediante comunicación allegada el día 27 de agosto de 2022, la EPS SANITAS informó que, con ocasión a la medida provisional decretada por el Despacho, había procedido a validar el caso, por lo que,

estableció contacto telefónico con el usuario y le asignó tiquetes aéreos autorizados bajo volantes vigentes 194732625 y 194732565 correspondiendo a salida el día 25 de agosto de 2022 hora 12:40 p.m. y regreso el día 27 de agosto de 2022 hora 10:40 a.m.

5. CONSIDERACIONES

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 – es 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 1º, 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 del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, persona directamente afectada, 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, 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 el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida y a la integridad física del señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, ante la presunta omisión de SANITAS EPS de suministrarle los viáticos necesarios para desplazarse a la ciudad de Bogotá a consultas por MEDICINA GENERAL, NUTRICIÓN y FISIOTERAPIA DEL PROGRAMA DE OBESIDAD, que tenía programadas para el día 26 de agosto de 2022.

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 *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, al señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, el día 12 de julio de 2022, se le programaron citas para “CONSULTA POR MEDICINA GENERAL, NUTRICIÓN y FISIOTERAPIA DEL PROGRAMA DE OBESIDAD” en el CENTRO MÉDICO SUBA, ubicado en la ciudad de BOGOTÁ, para el día 26 de agosto de 2022, sin que, a la fecha de presentación de la acción, se le hubiere ordenado por parte de su EPS, el suministro de los viáticos requeridos para poder desplazarse a la mencionada cita.

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.

Cabe anotar que, en cuanto al requisito de subsidiariedad, el Alto Tribunal de lo Constitucional ha señalado:

“El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para reparar un perjuicio irremediable.

28. El requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados^[24].

29. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez^[25]. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

30. Tratándose específicamente de personas víctimas del conflicto armado interno, ha sostenido la Corte de forma reiterada que el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la interposición de acciones de tutela debe ser analizado de manera flexible, atendiendo a su situación de sujetos de especial protección constitucional^[26]. Según lo ha precisado la Corte, “lo anterior no implica que las víctimas de la violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos”, sino que “en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional”^[27].⁸

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si es o no procedente la acción de tutela para proteger los derechos a la salud, la vida y a la integridad física del señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, de acuerdo con las circunstancias puestas de presente en el escrito tutelar y la documentación obrante en el plenario; y en caso afirmativo, si existe o no una vulneración de dichos derechos que deban ser amparados por una nueva orden de tutela.

5.5.2. El Derecho a la Salud

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

⁷ Notas al pie hacen parte del texto original.

⁸ Sentencia T-793 de 2018, M. P. Alberto Rojas Ríos

“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 ocurrir. 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).”

4.- CASO CONCRETO

Corresponde al Juzgado entrar a definir si SANITAS EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida y a la integridad física del señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, al no suministrársele los gastos necesarios para desplazarse a la ciudad de Bogotá a cumplir con las citas de de MEDICINA GENERAL, NUTRICIÓN y FISIOTERAPIA DEL PROGRAMA DE OBESIDAD, que le había sido programadas para el día 26 de agosto de 2022.

Inicialmente debe señalarse que, de los hechos narrados en el escrito tutelar, se deduce que, la situación por la que el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, considera se vulneran sus derechos fundamentales, corresponde a la falta de asignación de viáticos para desplazarse a cumplir con las citas médicas que le fueron programadas en el en el CENTRO MÉDICO SUBA, ubicado en la ciudad de BOGOTÁ, para el día 26 de agosto de 2022.

Al respecto, debe indicarse que, al descorrer el traslado, SANITAS EPS, informó al Despacho que, a favor del señor DURÁN ROJAS, existía fallo de tutela anterior, relacionado con la misma patología aquí reclamada, razón por la

que, mediante Auto de la presente fecha, se ordenó requerir al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, con el fin de que remitiera copia del fallo de tutela proferido dentro de la acción de tutela de radicado 2017-00082, en la que fungió como accionante el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, contra la EPS COOMEVA.

Una vez recibido el fallo solicitado, se encontró que en dicha providencia se ordenó:

Son suficientes las anteriores consideraciones para que este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana invocados por el señor ROBESPIERRE DURAN ROJAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia, se **ORDENA** a COOMEVA EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia - en primer lugar - que en el término de las 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia, adelante de manera directa y sin dilaciones de ningún tipo los trámites internos administrativos correspondientes, con el fin que se le autorice y realice la entrega de los viáticos consistentes en transporte y alojamiento, a la ciudad de Bogotá en la CLINICA DE LA OBESIDAD – UPREC de la ciudad de Bogotá, conforme las órdenes del médico tratante, con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud de manera eficiente, oportuna y responsable por parte de la EPS COOMEVA sin derecho a seguir vulnerando los derechos fundamentales del usuario.

TERCERO: CONCEDER TUTELAR la prestación de un servicio de salud integral continua, eficaz y oportuna que incluya los medicamentos, insumos, traslados, órdenes médicas, viáticos consistentes en transporte y hospedajes para el usuario ROBESPIERRE DURAN ROJAS, de conformidad con el diagnóstico de OBESIDAD, HIPERTENSION ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2, NEFRECTOMIA DERECHA POSTERIOR A TRAUMA Y DEPRESION.

CUARTO: ORDENAR a COOMEVA EPS para que preste todos los servicios de salud que estén dentro del POS y fuera del POS, sin que haya ninguna justificación de tipo administrativa o presupuestal, por lo expuesto precedente.

Ahora, una vez verificada la historia clínica allegada por el accionante, se verificó que, el diagnóstico principal por el que esta siendo atendido es

DIAGNOSTICO

Diagnóstico Principal: Diabetes mellitus Insulinodependiente con complicaciones no especificadas (E108), Clasificación de la enfermedad: Diabetes tipo 2, Confirmado repetido, Causa Externa: Enfermedad general.

Visto lo anterior, es plausible afirmar que, el señor ROBESPIERRE DURÁN ROJAS, ya cuenta con orden de Juez Constitucional, a través de la cual se tutelaron sus derechos fundamentales, con ocasión a su patología de “DIABETES MELLITUS TIPO 2”, evidenciándose que, dentro del fallo de tutela traído a colación, fue clara la orden dada a COOMEVA EPS, toda vez que, en la misma se indicó la prestación de los servicios médicos de manera integral, orden tutelar que, es de pleno conocimiento de su actual Entidad Prestadora de Salud, esto es, SANITAS, situación que permite evidenciar que, las pretensiones elevadas en el presente trámite tutelar, ya fueron resueltas con anterioridad en sentencia del 28 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, situación que, como se indicó en líneas precedentes, permite establecer que el señor DURÁN ROJAS, ya tiene a su favor una orden de un Juez Constitucional, la cual le es exigible a los accionados, por lo que se torna improcedente emitir otra decisión en igual sentido.

Así las cosas, considera este funcionario que el accionante ejerció de forma errada el mecanismo tendiente a la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que, con anterioridad se tramitó acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, en donde se concedió la protección tutelar del derecho a la salud, vida y dignidad humana del actor de forma integral, y dentro de la orden emitida encaja el reclamo viáticos para asistir a las cita que le habían sido programadas para el día 26 de agosto de 2022, en la ciudad de Bogotá; junto a lo cual, es de resaltar que el accionante debió encaminar su actuar en tramitar incidente de desacato ante el Juzgado Penal Municipal ya mencionado, con el propósito de procurar el cumplimiento de la orden de tutela existente a su favor.

Cabe mencionar entonces, que, sobre la naturaleza del incidente de desacato, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-527 del 9 de julio de 2012, señaló:

“Ahora bien, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la

materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.

Así, el juez constitucional en uso de poderes disciplinarios deberá verificar si dicho incumplimiento es cierto, pero éste no podrá, en principio, modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida. Sin embargo, y solo de manera excepcional, el juez de tutela que conozca del incidente de desacato o la consulta podrá introducir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o realizar ajustes a la orden inicial, si ésta es imposible de cumplir o se demuestra que la misma es absolutamente ineficaz en la protección del derecho fundamental amparado. En estas circunstancias, el juez no podrá desconocer bajo ninguna circunstancia el principio de la cosa juzgada."

En virtud de lo anterior, se negarán las pretensiones del accionante.

En mérito de 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: NEGAR el amparo tutelar deprecado por el señor **ROBESPIERRE DURÁN ROJAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.185.256, en contra de **SANITAS EPS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – NOTIFIQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. – Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. - 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).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE 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: **ca56a4e4b4584e10c7420acc8a084b0a752149afe19f40b04fab268f1170bdef**

Documento generado en 06/09/2022 01:26:12 PM

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