

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ**

Proceso	: Acción de tutela
Radicación	: 18-001-40-04-003-2022-00160-00
Accionante	: WILDER ANDRES RIOS RAMOS agente oficioso del señor JOEL PALENCIA
Accionado	: EPS SANITAS
Sentencia	: 151

Florencia, Caquetá, Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por **WILDER ANDRES RIOS RAMOS**, abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, en calidad de agente oficioso del señor **JOEL PALENCIA** en contra de la **EPS SANITAS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la vida.

2.- ANTECEDENTES

Funda el accionante, su solicitud de amparo en favor del señor JOEL PALENCIA, bajo los siguientes hechos:

Indica que, el señor JOEL PALENCIA tiene 57 años, se encuentra afiliado al régimen SUBSIDIADO a través de la EPS SANITAS, diagnosticándosele "CALCULO DE RIÑON IZQUIERDO".

Refiere que, mediante solicitud de procedimientos quirúrgicos de fecha 15 de octubre de 2022, se le ordenó "NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VIA PERCUTANEA", en una institución de TERCER NIVEL; que, el anterior servicio le fue autorizado por parte de SANITAS E.P.S, asignándosele "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA", para el día 29 de noviembre de 2022 a las 07:00 a.m., en la "CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO", ubicada en la ciudad de Bogotá.

Informa que, en vista de lo anterior, se le solicitó a la EPS SANITAS la asignación de viáticos para asistir a la consulta, sin embargo, los mismos le fueron negados.

2.1. PETICIÓN

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales del señor JOEL PALENCIA y consecuentemente, se ordene:

“se realice las gestiones inmediatas por parte de SANITAS EPS, para la ATENCIÓN de los procedimientos ordenados al señor JOEL PALENCIA , quien requiere de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑÓN VIA PERCUTANEA observaciones a TERCER NIVEL, de MANERA URGENTE , además se garantice los gastos de transporte , alojamiento y alimentación adecuada para él y un acompañante , a la ciudad de Bogotá.”

“SEGUNDO: Ordenar a la Dirección de SANITAS EPS, , y/o quien corresponda, se realice las gestiones inmediatas, para la atención del señor JOEL PALENCIA , quien requiere de NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑÓN VIA PERCUTANEA observaciones a TERCER NIVEL de MANERA URGENTE que se realizará en la ciudad de Bogotá el 29 de noviembre de 2022 a las 07:00 am y todos los demás servicios médicos que requiera de ahora en adelante, tales como otras consultas, exámenes, medicamentos, transporte, alimentación, hospedaje y todas las que sean necesarios para la evolución del estado de salud.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a SANITAS EPS 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, hasta que se restablezcan su estado de salud, frente a los diagnósticos ya mencionados , 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 10 de noviembre 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 EPS 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 ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se negó la medida provisional solicitada.

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 15 de noviembre 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

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “07AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivos “10RespuestaADRES” del expediente digital.

⁴ Ver archivos “09CorreoRespuestaADRES” del expediente digital.

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 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 15 de noviembre de 2022⁶, suscrito por la Directora de Oficina de la EPS SANITAS S.A.S., indicó que, el señor JOEL PALENCIA, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de esa EPS en el Régimen Subsidiado.

Adujo que, en relación a la solicitud de transporte, el usuario no aportó orden médica que indique que requiere el mencionado servicio, por lo que, se debe tener en cuenta que el mismo debe ser prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, quien, de acuerdo a la patología y necesidades médicas del paciente, determinará el tipo de transporte que se debe suministrar.

Señala que, no se puede garantizar que la EPS SANITAS de cobertura a todos los traslados, ya que la misma se basa en la habilitación de los servicios actuales en el municipio de FLORENCIA que no se encuentren contratados por la EPS y se deba garantizar la prestación al paciente como lo establece la Resolución 2292 de 2021 Art 107 y 108, sumado al hecho de que Florencia no pertenece a los municipios con UPC ADICIONAL por dispersión geográfica según la Resolución 2381 de 2021.

En cuanto a la orden de suministrar alojamiento y alimentación para el afiliado y un acompañante, indicó que los mismos no son considerados servicios de salud y por tanto no se encuentran a cargo de la EPS, pues, los mismos hacen parte de los servicios comprendidos dentro del marco de la asistencia social, que le corresponde en primer lugar, a la Familia y en segundo lugar, al Estado, a través de los entes territoriales competentes (Departamentos y Municipios).

En vista de lo anterior, elevó las siguientes solicitudes: **(i)** Negar las pretensiones de la acción.

Y que, en caso de que se concedan las pretensiones del actor, se ordene: **(i)** *“Que el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, 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.”*

(ii) *“se ordene de manera expresa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) que reintegre a esta*

⁵ Ver archivos “13RespuestaSanitas” del expediente digital.

⁶ Ver archivos “12CorreoRespuestaSanitas” del expediente digital.

Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS-TRANSPORTES-VIATICOS Y TRATAMIENTO INTEGRAL que en virtud de la orden de tutela se suministre a la accionante. Finalmente, se solicita a su Despacho que se ordene de manera expresa el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología, así como que dio origen a la presente tutela, de acuerdo con lo establecido por los médicos y profesionales adscritos a la red de la EPS Sanitas S.A.S"

5.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a la entidad accionada – SANITAS EPS SAS –, 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 abogado WILDER ANDRES RIOS RAMOS, adscrito a la Defensoría del Pueblo, en calidad de agente oficioso del señor JOEL PALENCIA, que es la 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 SAS, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la actora; 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 al derecho fundamental a la salud y a la vida del señor JOEL PALENCIA, ante la presunta omisión de la EPS SANITAS de suministrarle los viáticos requeridos para asistir a la prestación de los servicios de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR UROLOGÍA", que le fueron autorizada para ser prestada en la "CLINICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO", ubicada en 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 *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificados los hechos narrados por el accionante, se encontró que el señor JOEL PALENCIA, afirmó que se le programó cita por la especialidad de Urología, para el próximo 29 de noviembre de 2022 en la ciudad de Bogotá, sin embargo, acude a la acción de tutela, ante la negativa de la EPS de suministrarle los viáticos que requiere para realizar el desplazamiento; en vista de lo anterior, se encuentra cumplido el mencionado requisito, toda vez que, la acción fue presentada unos días después de la expedición de la autorización del mencionado servicio, término que se considera razonable ante el carácter apremiante de la acción Constitucional.

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 el agente oficioso que se vulneran los derechos fundamentales del señor JOEL PALENCIA, 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 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).”

5.6. CASO CONCRETO

Corresponde al Despacho determinar si, la EPS SANITAS ha vulnerado los derechos fundamentales del señor JOEL PALENCIA, ante la presunta omisión frente al suministro de los viáticos que requiere para desplazarse a la ciudad de Bogotá, para asistir la prestación del servicio de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA”.

De los documentos allegados al plenario, se avizoró lo siguiente:

- Conforme a lo señalado por el actor en el escrito tutelar y a lo indicado por la EPS encartada al descorrer el traslado, es posible afirmar que, el señor JOEL PALENCIA, se encuentra afiliado a la EPS SANITAS, en el régimen subsidiado de salud.
- El señor JOEL PALENCIA acudió el día 15 de octubre de 2022⁷, a consulta en la CLÍNICA UROCAQ, siendo atendido por la especialidad de Urología, con ocasión al diagnóstico “N200 CALCULO DEL RIÑON”, razón por la que se le ordenó “NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VÍA PERCUTANEA – A TERCER NIVEL”; en vista al anterior servicio, la EPS SANITAS expidió autorización No. 203000945 del 2 de noviembre de 2022⁸, para “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA” y será prestado en la CLÍNICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO, ubicada en la ciudad de Bogotá, para la cual, conforme a lo afirmado por el actor, se le programó consulta para el día 29 de noviembre hogano.

⁷ Ver archivo “04Anexo01”, páginas 4-6 del expediente digital.

⁸ Ver archivo “04Anexo01”, página 3 del expediente digital.

- El agente oficioso del señor JOEL PALENCIA, afirmó que el mismo, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de desplazamiento a la ciudad de Bogotá.
- Al descorrer el traslado, la EPS SANITAS, indicó que, dicha entidad no se encuentra en la obligación de suministrar los viáticos requeridos por el actor, debido a que, los mismos no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

En relación a lo anterior, ha de señalarse que, solicitó el agente oficioso del señor JOEL PALENCIA, se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, y consecuentemente, se ordene a SANITAS EPS, que proceda a suministrar los viáticos necesarios para asistir a la "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA", asimismo, la prestación integral de los servicios en salud.

Frente a la solicitud de viáticos para asistir a la "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA", el cual será prestado en la CLÍNICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO, ubicada en la ciudad de Bogotá, debe indicarse que, teniendo en cuenta la carencia de recursos económicos alegada por el agente oficioso del señor PALENCIA, situación que se ve respaldada con su pertenencia al régimen subsidiado en salud, ante la falta de material probatorio que permitiera desvirtuar dicha afirmación y teniendo en cuenta que requiere asistir a la prestación del mencionado servicio con ocasión a su diagnóstico "N200 CALCULO DEL RIÑON", se abre paso conceder la mencionada pretensión, teniendo en cuenta que, la atención en salud que requiere el paciente, no se puede ver entorpecida por trámites administrativos, máxime si se tiene en cuenta que, fue la EPS SANITAS quien expidió la autorización, remitiendo al usuario a un lugar diferente al de su domicilio, razón por la que, en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se concederá dicha solicitud.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

Ahora, en relación a la solicitud de viáticos para un acompañante, ha de indicarse que, la misma se torna procedente, teniendo en cuenta que, al señor JOEL PALENCIA, se le debe practicar "NEFROLITOTOMIA O EXTRACCIÓN DE CUERPO EXTRAÑO EN RIÑON VÍA PERCUTANEA", razón por la que, al realizársele dicho procedimiento, puede requerir de una persona de su núcleo familiar que lo acompañe para la práctica del mismo, máxime si se tiene en cuenta que el mismo será realizado en una ciudad diferente a la de su residencia.

Ahora, frente a la pretensión en la que se solicitó a esta Judicatura: "TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a SANITAS EPS adelantar los trámites administrativos necesarios y suficientes para garantizar la prestación del servicio de salud en términos de integralidad (...)"; en relación a lo anterior, ha de señalarse que, una vez verificada la documentación

allegada al plenario, no se encontró prueba alguna a través de la cual fuera posible establecer que, SANITAS EPS se está sustrayendo de la obligación de prestar los servicios médicos que requiere el señor JOEL PALENCIA, toda vez que no se allegó prueba siquiera sumaria, a través de la cual fuera posible establecer que, previo a la presentación de la acción Constitucional, la encartada le negó la expedición de la autorización o que tiene más servicios pendientes de ser prestados, por lo que se descarta un presunto actuar negligente por parte de la EPS.

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”*⁹, 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”*¹⁰; conforme a lo traído a colación, cabe reiterar que, como ya se indicó, por parte del Despacho no fue posible establecer que, la EPS ha omitido prestar de manera oportuna los servicios médicos que se le han ordenado al señor JOEL PALENCIA, por lo que, al no demostrarse que exista un actuar negligente y que consecuentemente se ponga en riesgo su salud y vida, no hay lugar a conceder la mencionada pretensión.

Es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario se torna menester su comprobación y verificación dentro del trámite.

En relación con la carga de la prueba en materia de Acciones de Tutela ha señalado la Corte Constitucional¹¹:

(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba

⁹ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

¹⁰ Ver Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014

¹¹ Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho."

En cuanto a la solicitud orden de pago y/o recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- de los servicios excluidos del Plan de Beneficios, elevada por la EPS SANITAS, 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 mencionada pretensión solicitada por la EPS SANITAS, en razón a que dicho trámite no depende de decisiones de jueces de tutela.

En consecuencia, esta Judicatura procederá a tutelar el derecho fundamental a la salud del actor, por lo que se ordenará a la EPS SANITAS, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al señor JOEL PALENCIA y un acompañante, con el fin de que asista a la prestación del servicio de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA", la cual se

realizará en la CLÍNICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO, ubicada en la ciudad de Bogotá, programada para el día 29 de noviembre de 2022.

Por otra parte, se negará la solicitud de alimentación por no ser un servicio suscrito en el Plan de Beneficios en Salud, ni hallarse consignado dentro de la orden médica anexa al escrito tutelar.

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. – TUTELAR el derecho fundamental a la salud reclamado por el agente oficioso del señor **JOEL PALENCIA** identificado con cédula de ciudadanía No. 17.638.716, conforme a lo esbozado en la parte considerativa.

SEGUNDO. –ORDENAR a la EPS SANITAS, que, de manera inmediata a la notificación del fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios para garantizar el suministro de los servicios de transporte y hospedaje al señor JOEL PALENCIA y un acompañante, con el fin de que asista a la prestación del servicio de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGÍA", la cual se realizará en la CLÍNICA INFANTIL SANTA MARIA DEL LAGO, ubicada en la ciudad de Bogotá, programada para el día 29 de noviembre de 2022.

TERCERO. – NEGAR las demás pretensiones elevadas por la parte actora y por la EPS SANITAS, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

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

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

SEXTO. - 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, 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: **4a4d9cc6cac0cfe5e0df4f480dcce4eea363e5d34c9c7512da5196a32571f0ee**

Documento generado en 24/11/2022 09:27:44 PM

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