



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

**JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, marzo nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

I. Asunto

Procede el Despacho a resolver la impugnación propuesta por la Subgerente Regional de sanitas EPS, Martha Argenis Rivera contra el fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta (Santander) dentro de la acción de tutela propuesta por el señor José Rojas Quijada.

II. Hechos relevantes

El accionante, José Rojas Quijada interpuso acción constitucional manifestando que, se encontraba afiliado a Sanitas EPS en el régimen contributivo y después de varios exámenes médicos, fue diagnosticado con VIH.

Sostuvo el actor que, el 18 de diciembre de 2022 debido a que su contrato laboral terminó, quedo sin seguridad social en salud, pues Sanitas EPS le informó que no podía seguir brindándole los servicios médicos y que presentaba mora con los aportes a salud, por consiguiente, el 4 de enero de 2023 solicitó ante la Superintendencia Nacional de Salud, que le aceptaran en el régimen subsidiado, entidad que el 6 siguiente, emitió respuesta en la cual le indicaba que se encontraba a paz y salvo con la referida EPS, por lo que puso en conocimiento de la entidad accionada dicha información, pero le manifestaron que para poder ingresarlo al régimen subsidiado, debía tener el Sisbén e ingresar dentro de un puntaje específico requerido.

En esas condiciones, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la igualdad y, como medida provisional se ordenara al representante legal de Sanitas EPS, Sisbén y la Secretaria de Salud de Piedecuesta (Santander) que procedieran a realizar todos los actos administrativos necesarios para que pudiera acceder a la prestación integral del servicio de salud de forma oportuna e interrumpida, esto es, citas médicas necesarias, exámenes, medicamentos y todo lo que fuera necesario como tratamiento permanente con medicamentos antirretrovirales, controles periódicos de carga viral y tratamiento psicológico para el manejo emocional de la enfermedad (Sic).

III. Actuación procesal



3.1. Mediante auto de fecha 19 de enero de 2023 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta (Santander) avocó conocimiento de la acción de tutela, negó la medida provisional y corrió traslado de la misma a la parte accionada y vinculadas (Secretaria de Salud Departamental de Santander y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.2. Respuesta de la Secretaria de Salud del municipio de Piedecuesta (Santander)

La Secretaria de Salud del municipio de Piedecuesta (Santander), Yuly Sulay Núñez Lancheros mencionó que, el 16 de enero de 2023 se había recepcionado queja en ventanilla de la entidad por parte del accionante contra Sanitas EPS, en la cual solicitaba inmediatez para el registro de novedades ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por lo que procedieron a dar traslado de la queja a la EPS en mención, recibiendo el 19 siguiente, respuesta mediante correo electrónico donde manifestaron que *“se procedió con el retiro del señor José Luis Rojas Quijada con Permiso de Protección Temporal No. 4985342, en el sistema de información de EPS Sanitas y ya se le reportó a la BDUA”*, comunicación que en la fecha le fue trasladada al accionante.

Además, comentó que el 20 de enero de 2023 el señor José Rojas Quijada se acercó a la ventanilla de la entidad para radicar los documentos para proceder a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, como constaba en la planilla de atención al usuario, por lo que en esa misma fecha procedieron a realizar la respectiva afiliación a la Nueva EPS en el régimen subsidiado, pero no había sido posible, toda vez que había un trámite de novedad del cotizante o núcleo familiar, no obstante, adujo que una vez el sistema de afiliación SAC dejara realizar la novedad de afiliación la secretaría procedería a vincular al señor Rojas Quijada.

Por lo expuesto, indicó que la Secretaria de Salud del municipio de Piedecuesta (Santander), dentro de sus competencias había adelantado las actuaciones administrativas pertinentes con respecto a la afiliación del actor, solicitando su desvinculación de la acción constitucional, al no desprenderse vulneración alguna por acción u misión de la entidad.

3.3. Respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES



El apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Julio Eduardo Rodríguez Alvarado comentó sobre el estado de afiliación del accionante, que se encontraba en estado retirado con EPS Sanitas bajo el régimen contributivo en calidad de cotizante desde el 16 de diciembre de 2022, dicho estado de afiliación obedecía al reporte realizado por parte de la EPS accionada.

No obstante, preciso que una vez la EPS reportara la afiliación del señor José Rojas Quijada, ADRES podría actualizar las bases de datos de la BDUA, reiterando que la entidad no podía por sí sola, realizar afiliaciones o traslados de usuarios del sistema y, bajo los términos de ley y dentro de los plazos establecidos para ello, eso era, bajo los tiempos de que hablaba la Resolución 1654 de 2016, resaltando que la ADRES tenía el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, y como tal la actualización de la información que en ella reposaba, solamente podía darse después del reporte hecho por las entidades encargadas de dicha tarea, siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad aplicable; es decir, la Entidad no podía desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modificara la información allí consignada.

En cuanto a la afiliación a la EPS no era función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamentaba una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, igualmente, adujo que, tampoco se encontraba dentro de las competencias de la Adres acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantaban entre los usuarios y las EPS, por lo que nuevamente se ponía en evidencia la falta de legitimación. Sin perjuicio de lo anterior, se debía solicitar al juzgado que cualquier orden judicial a la accionada en relación con cambios en el estado de afiliación del accionante trajera consigo, simultáneamente, la ratificación de las obligaciones legales y reglamentarias de las EPS de realizar el correspondiente reporte a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA de la ADRES, para efectos de que esa contuviera la información actualizada del usuario.

Y, frente a la encuesta del Sisbén reseñó que, el Sisbén era el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales que, a través de un puntaje, clasificaba a la población de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas. Así mismo, organizaba los grupos familiares en diferentes niveles de acuerdo con su situación económica mediante una puntuación a partir de la información reportada de la familia encuestada que podía ser de un valor entre cero (0) y cien (100) y permitía que los beneficiarios de los programas sociales en situación de pobreza y vulnerabilidad pudieran tener ayuda por parte del Estado colombiano. Así las cosas y en correlación a los hechos descritos por el señor José Rojas



Quijada, recaía en cabeza de Sisbén realizar los trámites pertinentes con el fin de actualizar la información respecto al puntaje que correspondiera al accionante.

Por lo expuesto, solicitó negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resultaba innegable que la entidad no había desplegado ningún tipo de conducta que vulnerara los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, la desvinculación de la entidad de la acción constitucional, en caso de acceder a la solicitud de afiliación, se verificara el cumplimiento de los requisitos y procesos incluidos en el Decreto 780 de 2016, para el caso del accionante e imploró modular las decisiones que se profririeran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impusieran a las entidades a las que se comprobaran la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.4. Respuesta del Sisbén

El Administrador Sisbén municipio de Piedecuesta 8santander), Giomar Moreno Mendoza señaló que, en el SisbenApp se registraba solicitud encuesta nueva el día 19 de enero de 2023 del señor José Rojas Quijada con permiso de protección temporal número 4985342, anexando pantallazo, solicitud realizada de forma presencial y atendida por el personal de ventanilla de la oficina del Sisbén ubicada en la carrera 6 con calle 10 esquina Edificio del Concejo Municipal en la fecha antes mencionada, por lo que aludió que, en próximos días se comunicarían telefónicamente para informar de la visita socioeconómica y poder realizar la encuesta en el lugar de residencia del accionante.

3.5. Respuesta de Sanitas EPS

La subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera refirió que, procedieron a validar con el área de operaciones de la entidad, donde le informaron que el accionante ostentó en calidad de trabajador dependiente de Orduz Quintero María Isabel, hasta el 11 de diciembre de 2022, acorde con la novedad de retiro reportada por referido empleador, mediante planilla de liquidación de aportes número 57773465, en la cual se había reportado el fin de vínculo laboral desde el 11 de noviembre de 2022, por tanto, a la fecha el estado de afiliación del señor José Rojas Quijada, era retirado de EPS Sanitas.

De otro lado mencionó que, para aplicar la novedad de movilidad, se debía cumplir con lo establecido en los Decreto 780 de 2016 y Decreto 064 de 200 para los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en el Sisbén IV y las poblaciones especiales, por tanto y dado que una vez realizada la consulta en la página del Departamento Nacional de Planeación (DPN), se evidenciaba que el señor José Rojas



Quijada, no contaba con encuesta Sisbén, motivo por el cual no era posible aplicar la novedad de movilidad, por tanto, el afiliado podía solicitar el trámite de afiliación en una EPS de naturaleza subsidiada, ante una entidad del Régimen Subsidiado del Ente Territorial, a través de la Secretaría de Salud del Departamento.

Por lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda de tutela, al no haber existido vulneración alguna de los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

3.6. La Secretaria de Salud Departamental de Santander, no se pronunció al respecto.

IV. Sentencia impugnada

El a quo luego de establecer los hechos y pretensiones del señor José Rojas Quijada, mediante providencia de fecha 31 de enero de 2023, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales del accionante y, ordenó al representante legal de Sanitas EPS que, si aún no lo había hecho, diera continuidad al tratamiento integral de la enfermedad de VIH que padecía el señor Rojas Quijada hasta tanto se resolviera su vinculación al régimen de seguridad subsidiado y brindar acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación con el accionante sobre el tratamiento de dicha enfermedad y requirió a la Secretaria de Salud Departamental de Santander y Secretaria municipal de Piedecuesta (Santander) para que adelantara los trámites pertinentes, de prioridad a la inclusión en el Sistema de Seguridad Social en Salud subsidiado del señor José Rojas Quijada y se le brindara la atención en salud a través de la EPS asignada

Para arribar a tal decisión, analizó la documentación relevante y apuntó los lineamientos legales y jurisprudenciales del caso, encontrando que, la conducta desplegada por Sanitas EPS no se ajustaba a los parámetros legales y jurisprudenciales en cuanto a garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud de un sujeto de especial protección constitucional, como lo era el accionante, por cuanto suspendió el servicio de salud que venía cotizando el actor con anterioridad en vigencia de un contrato de trabajo, por lo que la terminación del vínculo contractual había traído como consecuencia que se le suspendiera el servicio de salud, poniendo en peligro su vida debido a que no podía continuar con el tratamiento médico, ni los medicamentos para tratar dicha enfermedad que le aquejaba y no se le podía dejar desamparado sino que debía existir un acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación que permitiera resolver de la mejor manera el tratamiento de la enfermedad por lo menos hasta tanto se resolviera su vinculación al régimen de seguridad social subsidiado.

V. Impugnación



La subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera impugnó el fallo de tutela de primera instancia, arguyendo que el tratamiento integral se trataba de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resultaba a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le había negado servicio alguno, no pudiendo pretender la accionante suplir la orden de un médico tratante por una orden judicial de un juez de la Republica, resaltando que solo cuando la EPS se ha abstenido de autorizar un tratamiento, medicamento o procedimiento médico ordenado por un galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, es que podía existir orden judicial en tal sentido, y por tanto de conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional no podía haber órdenes judiciales sobre tratamientos futuros o eventuales que no tenían soporte en una solicitud de servicios del médico tratante.

Por lo anterior solicita se revoque la decisión emitida, al quedar demostrado que le estaban prestando todos los servicios en salud al paciente que tenían un sustento médico para ello, de acuerdo con lo establecido por médicos de la red de atención de la EPS Sanitas y en caso de que el juzgado considere que Sanitas EPS debe asumir el costo del servicio de servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, pese a no existir evidencia alguna de la existencia de orden médica que así lo indicara, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, solicita de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% del mismo y demás dineros que por fuera del Plan de Beneficios en salud, como lo es el tratamiento integral, deba asumir su representada, en cumplimiento del fallo, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

VI. Consideraciones

La acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 superior, con una naturaleza subsidiaria ya que no puede sustituir las vías judiciales ordinarias de solución de los conflictos, excepto en eventos en que se evidencie un perjuicio irremediable.

Partiendo de tales generalidades, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a determinar si le asiste razón a la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera en cuanto al reproche que hace de la decisión impartida por el juez de primera instancia respecto de la atención medico integral en esta acción constitucional.

6.1. Previamente, esta Judicatura advierte que el señor José Rojas Quijada pertenece al grupo de sujetos de especial protección constitucional, por cuanto la Corte Constitucional



refirió: *“(…) En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio”¹.*

Así mismo, en lo que respecta al derecho a la salud la Corte Constitucional en Sentencia T-322 de 2018 indicó que *“(…) tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud”, concluyendo que “(…) es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida”.*

Anejo a lo anterior, se debe precisar la importancia de la continuidad de la prestación del servicio de salud, frente a lo cual la Corte Constitucional estableció unos criterios que las Entidades Promotoras de Salud deben tener en cuenta para garantizar dicha prestación, a saber: *“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”².*

¹ Sentencia T-056 de 2015.

² Sentencia T-124 de 2016, Corte Constitucional.



Además, esa misma Corporación mencionó que *“los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”³*.

Ahora bien, en cuanto al principio de integralidad, resulta menester indicar que se compone de dos elementos: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”, el cual se materializa con que “toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”⁴*

Conforme a lo expuesto, y de acuerdo con los documentos que reposan en el expediente digital, de entrada, esta Judicatura advierte que no le asiste razón a la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera en la censura planteada.

Toda vez que, es claro para este Órgano Judicial que la orden del tratamiento médico integral emitida por el *a quo* no es futura, pues la misma obedeció a la enfermedad que presenta el señor José rojas Quijada, esto es, “VIH”, como se puede constatar los laboratorios médicos visibles en el paginario digital, siendo una enfermedad ruinosa y catastrófica, por lo que es claro que va a requerir de los servicios de salud de manera continua e integral para sobrellevar su estado de salud.

Anejo a lo mencionado, concluye esta Judicatura que Sanitas EPS tuvo una conducta omisiva y negligente, puesto que el accionante, tuvo que acudir a la presentación de la acción constitucional para que le fueran prestado los servicios de salud, mientras se resolvía su situación de afiliación de régimen contributivo a subsidiado, evidenciándose que dicha EPS dejó de lado la condición de salud del señor Rojas Quijada, desconociendo que es catalogado sujeto especial de protección constitucional.

Bajo ese entendido, se concluye que la ausencia de cualquier medicamento, tratamiento o procedimiento del Plan de Beneficios o excluidos del Plan de Beneficios constituye una

³ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴ Sentencia T- 676/2014, Corte Constitucional



barrera administrativa para el protegido en el propósito de obtener continuidad en su tratamiento médico, tratándose, por demás, de patologías degenerativas y catastróficas, por ello resulta menester salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de aquel, pues los mencionados derechos son congruentes con el principio de integralidad que debe orientar la garantía del derecho a la salud.

6.2. Finalmente, respecto a la solicitud de recobro por los servicios NO PBS, se hace necesario hacer referencia a la Resolución número 0000094 de 2020 del 28 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social *“Por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES”*, así como, la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020 *“Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y la Resolución 206 del 17 de febrero de 2020 *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”* proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Conforme a lo citado y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera, este Despacho Judicial advierte que no le asiste razón a lo aducido por la funcionaria de la entidad accionada, toda vez que no resulta procedente por vía de tutela ordenar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por cuanto la Nueva EPS cuenta con los trámites administrativos para dicha solicitud, pues la Resolución número 0000094 de 2020 del 28 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social establece los lineamientos para el reconocimiento de los gastos de los servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, por tanto, no es deber del juez de tutela hacerlo, ya que desbordaría el ámbito de la competencia que le ha sido asignado.

Así las cosas, sin más disquisiciones al respecto, este Estrado Judicial procederá a confirmar la decisión proferida el 31 de enero de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta (Santander) dentro de la presente acción de tutela, en tanto no se vislumbra que con lo considerado se genere vulneración alguna a los derechos de la entidad interviniente.



En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. Resuelve

Primero: Confirmar, el fallo de tutela de fecha 31 de enero de 2023 emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta (Santander), por lo expuesto.

Segundo: Entérese de este fallo por el medio más idóneo y expedito.

Tercero: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

YAHIR ARMANDO VEGA GARCIA
Juez