



San Gil, Veintiocho (28) de Diciembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 103 Radicado 2023-00104-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN identificado con cedula de ciudadanía No. 5.795.353, en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de de la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental a la Salud, de conformidad con los siguientes

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, el accionante aduce los siguientes:

Refiere que el día 30 de noviembre de 2023 su médico tratante le diagnóstico cáncer de próstata y le envió órdenes para los procedimientos médicos denominados Gamagrafía ósea y Tomografía computada de abdomen y pelvis, los cuales ya le fueron realizados, contando ya con los resultados.

Que el pasado 14 de diciembre radico los resultados ante Uromédica en la ciudad de Bucaramanga para que sean valorados en la Junta médica programada para el 18 de diciembre de este año, informándosele que la orden para la Junta médica quedo con errores los cuales impidieron que se le asignara cita para el día 18, y que debía solicitar la autorización nuevamente perdiendo de esta manera la posibilidad de ir a junta médica este año sin tener una fecha cierta de cuando se le volvería a citar a junta médica para el año 2024.

Concluye manifestando que su condición médica en este momento es de urgencia y prioritaria y no es posible esperar más de un mes para volver a ser citado a junta médica por errores administrativos de la EPS.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Fotocopia orden externa de consulta No. 248482.
- Fotocopia orden externa de Tomografías No. 248481.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se proteja su Derecho Fundamental a la Salud y en consecuencia, se ORDENE a la EPS SANITAS se sanee de manera inmediata la autorización de la junta médica y en consecuencia se le asigne cita de junta médica para el día 18 de diciembre de 2023, fecha inicialmente programada, solicitando por la urgencia del caso y el breve plazo de la fecha requerida MEDIDA PROVISIONAL que resuelva su petición.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5942, este Despacho mediante auto del 14 de diciembre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que informara los motivos por los cuales no se dio



cumplimiento a la orden de participación en Junta Médica especializada, programada para el 18 de diciembre de 2023, al señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN; efectuando pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De igual manera, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En el mismo proveído, se dispuso como medida provisional ordenar al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S., o quien haga sus veces, que se subsanen los errores contenidos en la orden de consulta para participación en Junta Médica por Medicina especializada, y se le otorgara al accionante de manera INMEDIATA, la realización de dicha Junta.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Mediante correo electrónico remitido el pasado 15 de diciembre, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Dr. Fabio Ernesto Rojas Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho a la vida, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente, ahonda sobre las funciones de las entidades promotoras de salud-E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, financiados y no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y con el presupuesto máximo, y hace un extenso relato sobre las nuevas disposiciones contenidas en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y protección social, donde estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, y a su vez, se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas y NO financiadas, con cargo a dicho presupuesto máximo.

Frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma. Recordando que las E.P.S. 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 E.P.S.

De igual manera, acerca de la extinta facultad de recobro informa que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados; por lo cual trae a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 (lo cita), afirmando que, si bien la



ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, 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 E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral. En ese sentido, advierte que el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, dado que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional, negar cualquier solicitud de recobro, puesto que la E.P.S. ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud y modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema de seguridad social en salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

E.PS. SANITAS S.A.S.

Pese a que fue notificada en debida forma al correo electrónico institucional dispuesto por ésta para tales fines, a la fecha no emitió pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN

El pasado 15 de diciembre, mediante correo electrónico el accionante envía escrito al Juzgado informando que se comunicó con la EPS SANITAS, quienes le informaron que la autorización de la junta médica ya se encuentra autorizada y que se demoran entre 3 y 5 días, considerando el actor que por negligencia en un trámite administrativo no le realizaran la junta para este año, solicitando en consecuencia que por medio del Juzgado se ordene a SANITAS EPS apruebe la autorización y se cite a junta médica de manera inmediata, ya que su condición médica depende de la celeridad en que sea estudiado su caso y se pueda acceder a un tratamiento médico a tiempo.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.



La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El presente libelo fue interpuesto por el señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, quien considera vulnerado su Derecho Fundamental a la salud por parte de la accionada, presenta la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS S.A.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado, está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la parte actora de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.



VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales a la Salud del señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, al desatender una orden autorizada para junta médica especializada, programada para el pasado 18 de diciembre, por un error administrativo, error que obligo a esperar al actor a que se sea autorizada y reprogramada la cita para el año entrante, sin considerar el delicado diagnóstico del aquí actor, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018¹, expuso:

“(...) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho³–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁴

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



3.1.2. *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. *Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.*

3.1.4. *Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁵*

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. *Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:*

“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁶.

3.1.6. *La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁷*

3.1.7. *Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.*

La salud como derecho fundamental autónomo

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.



3.1.8. *La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:*

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁸.

3.1.9. *Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.*

3.1.10. *La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.*

3.1.11. *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...).”*

IX. CASO EN CONCRETO

Lo primero que se concreta es que la entidad directamente accionada SANITAS EPS, no cumplió con el requerimiento efectuado como medida provisional, a la cual se accedió atendiendo la necesidad imperiosa de la valoración médica que el accionante ha venido buscando en procura de un tratamiento para su delicada patología, la cual fue ordenada en el auto admisorio de la acción y mucho menos rindió el informe que le fue solicitado en el mismo proveído en relación con los hechos motivadores de la misma, ni justificaron su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela y que se entre a resolver de plano.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 reza:

“(...) Art. 20. — Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. (...).”

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte ha manifestado en Sentencia T-260 de 2019¹¹, lo siguiente:

“(...) En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano”¹².

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos¹³, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe¹⁴, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”¹⁵.

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”¹⁶. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez. (...)”.

La Genesis del presente caso se funda en el escrito presentado por el señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN interpone acción de amparo contra la E.PS. SANITAS S.A.S. por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental a la Salud, debido a que, como se consignó en los antecedentes, la accionada no saneo el error presentado en la orden de junta médica para valoración por especialistas, por el accionante requerido, y en consecuencia perdiendo la fecha programada para tal fin, esto fue el día 18 de diciembre del presente año, debiendo por dicho error, autorizar nuevamente la orden de junta médica y esperar que le sea agendada una nueva fecha para el año entrante necesitando con urgencia dicha valoración para programar el tratamiento a que haya lugar.

En ese orden de ideas, se tienen por probados los hechos aducidos por el accionante MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, a quien le autorizaron orden de examen médico, de tomografías, además de orden de junta médica para valoración por especialistas, con el fin de determinar el tratamiento adecuado para su patología, cáncer de próstata, el cual le fue diagnosticado por su médico tratante, allegando los correspondientes soportes con el escrito de tutela, valoración que le fuera agendada para el pasado 18 de diciembre de esta anualidad, no pudiendo ser satisfecha por errores en la orden de junta médica, según lo manifestado por la EPS, situación que supuestamente ya fue subsanada, pero sin que a la fecha le hayan determinado el día de la valoración, debiendo esperar lo que consideren pertinente.

¹¹Corte Constitucional, Sentencia T-260 del 06 de junio de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO CAMPO

¹² Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018.

¹³ Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018. Ver también T-278 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-825 de 2008, reiterada en la Sentencia T-278 de 2017.

¹⁵ Sentencias T-644 de 2013, T-250 de 2015 y T-030 de 2018.

¹⁶ Sentencia T-030 de 2018.



Respecto al caso, tenemos a un ciudadano que acude ante la autoridad Constitucional rogando su ayuda para que por su intermedio le sean despachados con celeridad los servicios médicos requeridos, ante su EPS, luego de un diagnóstico alarmante de cáncer en la próstata, sabiendo que su recuperación depende del pronto tratamiento médico que se le otorgue, encontrando en su lugar negligencia administrativa, e indolencia ante la angustia del suplicante, siendo inadmisibles a todas luces que el afiliado actor deba asumir la responsabilidad perdiendo una cita programada en una fecha cercana, por una negligencia del operador, oportuna por cierto por la época vacacional, debiendo esperar que le programen nuevamente una fecha, ahondando a la ya angustia del diagnóstico la espera incierta de una pronta solución, aunado al hecho como ya se manifestó reglones atrás, de que la entidad no proporciona elementos que hagan justificable su omisión, dejando de lado pronunciarse en concreto sobre la negligencia que generó el descontento del libelista, dilatando la obligación que tiene para con éste.

Por lo expuesto, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013¹⁷, donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

“(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción¹⁸, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS¹⁹, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,²⁰ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.²¹

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹⁸ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)

156 de la Ley 100 de 1993

²⁰ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T- 046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.²²

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona²³. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores²⁴ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de

²² Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

²³ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...).” (Negrilla y Subraya del Despacho).

Partiendo de lo que antecede, advierte este Juzgado que la demora injustificada en la prestación del servicio de salud, que como deber y mandato de la Ley, le debe SANITAS E.P.S., a sus afiliados, constituye una flagrante amenaza al Derecho Fundamental a la Salud del señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, puesto que a la fecha ya debería habersele realizado la valoración médica con especialista y determinado un tratamiento para su problema de salud, que como se ha dicho se hace inadmisibles que no se haya podido lograr por un error administrativo atribuible a la EPS y no al paciente, siendo un hecho notorio que tal descuido puede poner en riesgo su salud y su vida.

Por lo anterior, queda claro para este Despacho que la solicitud que eleva el accionante, no obedece a una consideración subjetiva del mismo, sino a una orden derivada de su médico tratante, siendo más que entendible el afán que le asiste a este en comenzar pronto un tratamiento médico eficaz para combatir su cáncer, siendo una obligación de la E.P.S. procurar todo lo que requiera el paciente a fin de que le sean proporcionados de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que debe contar,

Así las cosas, SANITAS E.P.S. S.A.S., como Entidad Promotora de Salud, aseguradora del señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, está obligada a asumir las prestaciones que demanda el paciente, sin dilación alguna, ya que la realización de la prenombrada valoración médica por especialista se ha postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S. accionada y que no obedecen a controversias médico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es SANITAS E.P.S., la que no ha atendido de manera oportuna, la programación de tal valoración médica, poniendo en riesgo la integridad del accionante, y desconociendo el estado de salud del usuario.

Esta última, en relación a que en futuras oportunidades responda al llamado de las autoridades judiciales, más aún en tratándose de acciones de amparo, con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales de los sujetos que participan en el trámite.

En consecuencia, se tutelaré el Derecho Fundamental a la Salud en su componente de DIAGNÓSTICO del accionante y como resultado se ordenará al Representante Legal de la SANITAS E.P.S. S.A.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a AUTORIZAR, AGENDAR Y PRACTICAR EFECTIVAMENTE la valoración médica por especialista, requerida por el accionante

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S. de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,



RESUELVE

PRIMERO. **TUTELAR** el Derecho Fundamental a la **SALUD** en su componente de **DIAGNÓSTICO** del señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 5.795.353, en la acción de tutela promovida en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. **ORDENAR** al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S., o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **AUTORIZAR, AGENDAR Y MATERIALIZAR**, JUNTA MEDICA CON ESPECIALISTAS requerida por el señor MARCO ANTONIO SANABRIA CHACÓN, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 5.795.353, con ocasión del cáncer de próstata a este diagnosticado, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

CUARTO. **RECONOCER** personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

QUINTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO Si no fuere impugnada, remítase el expediente por la Plataforma Virtual, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

NOVENO. Devuelta de la H. Corte Constitucional, **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL GARCIA GUARIN
JUEZ

CDBJ/Cjrv.