San Andrés, Isla, Dieciséis (16) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN:	**88-001-4003-003-2023-00087-00**
REFERENCIA:	**ACCIÓN DE TUTELA**
TUTELANTE:	**OMAR ARCHBOLD WHITAKER**
TUTELADO:	**SANITAS E.P.S.**

SENTENCIA No. 00045-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **OMAR ARCHBOLD WHITAKER** actuando en nombre propio contra **SANITAS E.P.S**.

2. ANTECEDENTES

El señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que es pensionado, afiliado al régimen contributivo, que desde los 50 años padece de una patología dictaminada por el médico tratante como “ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO” “ENFERMEDAD POR REFLUJO GASTROESOFÁGICO”, con la que lleva en tratamiento desde hace 02 años.

Aduce que, en fecha 10 de marzo de 2023, el especialista ordenó una consulta por especialista en gastroenterología. No obstante, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional no ha sido programada por la entidad accionada la cita con el especialista en mención.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER actuando en nombre propio, solicita:

3.1. Tutelar sus Derechos Fundamentales invocado en la presente acción constitucional.

3.2. Que como consecuencia a la Acción de Tutela y la protección de sus derechos fundamentales se le ordene a Sanitas E.P.S. que garantice la realización oportuna de todo su tratamiento médico ordenado por los galenos tratantes, frente al diagnóstico médico enunciado en los hechos de la acción.

3.3. Ordenar a Sanitas E.P.S. cubrir los costos de alojamiento, transporte, desplazamiento para él y su acompañante en las remisiones que ordenen los médicos tratantes de conformidad con el diagnóstico médico que presenta.

3.4. Fallar la tutela de manera INTEGRAL, para que en adelante se eviten nuevas tutelas por hechos similares o que devengan de la patología protegida en el fallo de tutela y cumplir con los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00291-23 de fecha cuatro (04) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a SANITAS E.P.S. con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción. Así mismo, se vinculo a la E.S.E Hospital Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que indicaran con que periodicidad el médico tratante en la especialización solicitada por el accionante, GASTROENTEROLOGÍA, atiende en el establecimiento hospitalario de esta ínsula.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 04 de Mayo del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo No.06.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada SANITAS E.P.S. contestó la presente acción manifestando que, se evidencia que el señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER se encuentra en estado de afiliación activo en la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

Sostiene que al señor ARCHBOLD se le han autorizado los siguientes servicios como se evidencia a continuación:

	NORMAL	225089926	OF BARRANQUILLA EPS	08/05/2023	EPS	UNIGASTRO SAS	IMPRESA APROBADA	890246 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR GASTROENTEROLOGIA
	NORMAL	219825564	SAN ANDRES	31/03/2023	EPS	RODRIGUEZ ROBLES JOSE ANTONIO	IMPRESA APROBADA	898221 - ESTUDIO DE COLORACION BASICA EN ESPECIMEN CON MULTIPLE MUESTREO
	NORMAL	218145317	SAN ANDRES	21/03/2023	EPS	FAKIH ELNESER SAMIR GERARDO	IMPRESA APROBADA	890394 - CONSULTA DE CONTROL POR UROLOGIA
	NORMAL	218144935	SAN ANDRES	21/03/2023	EPS	INVERSIONES Y SERVICIOS FAMAN SAS	IMPRESA APROBADA	877802 - UROGRAFIA INTRAVENOSA
	NORMAL	225089926	OF BARRANQUILLA EPS	08/05/2023	EPS	UNIGASTRO SAS	IMPRESA APROBADA	890246 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR GASTROENTEROLOGIA

En ese sentido, manifiestan que EPS SANITAS S.A.S. procedió de manera inmediata a realizar las gestiones correspondientes para la prestación de los servicios médicos requeridos para el usuario, una vez el prestador UNIGASTRO S.A.S. les asigne la fecha de programación se informara al usuario y al Despacho por medio de un alcance.

En relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, manifiestan que sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos

fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Como petición principal solicita de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER, por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE las pretensiones de la presente acción constitucional.

Solicita que, de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas S.A.S., se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

Así mismo, solicita se deniegue la solicitud de atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

Finalmente, que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, ASÍ COMO TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre al 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.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto d*el reparto de la acción de tutela,* dispone lo siguiente:

> *“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.* Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

Por su parte, la E.S.E Hospital Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no dio contestación a la acción constitucional.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, ¿si se vulneró o no los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna del señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER por parte de la entidad tutelada SANITAS E.P.S., al no autorizar y programar la consulta con el especialista en gastroenterología, ordenada por el médico tratante en fecha 10 de marzo de 2023?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA SALUD

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

> *"… Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (…) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (…)*
> *Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (…)"* (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

> *"…por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".*

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

> *"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral*

con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental."

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentaría, expuso lo siguiente:

"…dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental…Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional…así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial..."

6.4.2. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

Como es bien sabido, el Artículo 1 de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional: *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."* (Subraya fuera del texto original).

En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa.

Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.

Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER, en fecha 10 de marzo de 2023, le fue ordenado por el medico tratante consulta con ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA, sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, la entidad accionada no había gestionado la autorización a favor del accionante para atender a la respectiva especialidad.

Vencido el termino de traslado, SANITAS E.P.S. contestó la presente acción manifestando que, procedió de manera inmediata a realizar las gestiones correspondientes para la prestación de los servicios médicos requeridos para el

usuario, una vez el prestador UNIGASTRO S.A.S. les asigne la fecha de programación se informara al usuario y al Despacho por medio de un alcance.

En ese sentido, aportó en el traslado de la contestación autorización medica aprobada en consulta de primera vez por gastroenterología en la ciudad de Barranquilla. Indicando que se encuentran a la espera de que el prestador UNIGASTRO S.A.S. asigne la fecha de programación de la respectiva cita.

De acuerdo con lo anterior, la H. Corte Constitucional manifestó que:

> *"Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental[1] definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"[2], que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales[3].*

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente *"(…) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las*

[1] Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: "(*i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) "todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*". La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.
[2] Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.
[3] Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"[4].

En esa medida, es claro que la posibilidad de una persona de obtener cualquier tipo de terapia médica resulta inane si no se logra identificar, con certeza y objetividad, cuál es el tratamiento que puede atender sus enfermedades. Por ello, el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna[5]. Del mismo modo, esa garantía comporta tres facetas, a saber:

> *"(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"*[109].

Adicionalmente, la práctica oportuna de ese dictamen no está condicionada por la existencia de una enfermedad especialmente grave o de un hecho de urgencia médica. Por el contrario, la Corte ha expresado que la expedición de una opinión profesional en un tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializase de forma completa y de calidad[6].

En un sentido semejante, a través de su jurisprudencia este Tribunal ha identificado tres escenarios en lo que se transgrede este componente del derecho fundamental a la salud. Veamos:

> *"(i) Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente*[111]*.|| (ii) Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras –exclusión del POS-, administrativas o de*

---

[4] Sentencia T-1041 de 2006. Ese concepto ha sido reiterado en las sentencias T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019.

[5] Sentencias T-171 de 2018; T-710, T-558, T-552, T-445, T-376 y T-365 de 2017; T-248 y T-100 de 2016; T-719 de 2015; T-787 y T-395 de 2014; T-927 y T-020 de 2013; T-964 y T-064 de 2012 y T-359 de 2010. Sobre el particular, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte también afirmó lo siguiente: *"[e]n la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud".*

[6] Sentencia T-452 de 2010

> *conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma[112].* || *(iii) Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos- dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio[113]"*[114]*.*

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que el derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción.[7] A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que *(i)* se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, *(ii)* se determine con el *"(…) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al 'más alto nivel posible de salud'"*[8], y *(iii)* se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna.

Respecto de lo anterior, la H. Corte Constitucional ha indicado que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que "*la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial*".

Igualmente, los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás

[7] Sentencias T-558 de 2017 y T-100 de 2016.
[8] Sentencia T-274 de 2009.

personas. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

"(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional".

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

"(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo".

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora".

Así pues, al igual que lo indicó la sentencia T-465 de 2018, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana. Más aun, acorde con la sentencia T-253 de 2018 es obligación de la EPS "*no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud".*

Así las cosas, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazos por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: **a)** inclusión explicita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se

menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; **b)** inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y **c)** las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019.

En este contexto, es el segundo inciso del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que establece los criterios de exclusión al PBS, así: **(i)** que los servicios y tecnologías tengan un fin "*cosmético o suntuario*", **(ii)** que los servicios y tecnologías estén en fase de "*experimentación*", **(iii)** se presten en el exterior o no estén aceptadas por la "*autoridad sanitaria*" -INVIMA-, y **(iv)** no demuestren "*evidencia científico-técnica*" sobre su "*seguridad y eficacia clínica*" y sobre su "*efectividad clínica*".

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional[9], el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, *"(…) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (…)".*

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

> *"ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora.*
>
> *El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con*

[9] Sentencia T-309 de 2018.

base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente."

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo parágrafo y añadiendo el siguiente artículo:

"Artículo 43. *Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión".*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

"Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de

> *salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*
>
> *Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe".*

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.° 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *"Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remisora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

> *(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.*

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

> *"(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*".

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

En el caso bajo estudio, observa el despacho que el señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER, presentó acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S, toda vez que a causa del diagnóstico médico que presenta ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO" "ENFERMEDAD POR REFLUJO GASTROESOFÁGICO, le fue ordenado por su médico tratante cita con especialista en GASTROENTEROLOGIA, sin que, hasta la fecha, SANITAS E.P.S. hubiera autorizada la consulta médica referida.

Como se pasa a ver, en el expediente de tutela, el paciente cuenta con 69 años de edad, lo que lo hace un sujeto de especial protección, adicionalmente, presenta un diagnóstico médico que desmejora significativamente su calidad de vida.

Es de resaltar que si bien SANITAS E.P.S. en el escrito de contestación señaló que ya aprobaron la cita para consulta en gastroenterología a favor del accionante en la ciudad de Barranquilla, hasta la fecha no se ha determinado por parte de la accionada el día exacto en el que se efectuara, ni se allegó prueba siquiera sumaria que así lo acredite. Tampoco observa el despacho que se hayan autorizado tiquetes aéreos, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para el accionante y un acompañante, dado que se trata de un adulto mayor en virtud de la autorización de la cita médica en la ciudad de Barranquilla.

Lo cual no es de recibo, toda vez que tal orden fue dada por el médico tratante del accionante, desde el 10 de marzo de 2023, tal y como se puede verificar en la Historia clínica anexada al plenario, por lo que indudablemente ha causado una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, entre otros. Incluso, en algunas decisiones la H. Corte Constitucional ha señalado que el incumplimiento de la obligación de ofrecer una valoración oportuna infringe otros derechos fundamentales. Véase, por ejemplo, que en la sentencia T-1041 de 2006 se estableció que *"(…) la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico"*[10].

En este punto, si se tiene en cuenta que la consulta con especialista en gastroenterología fue ordenada por el médico tratante desde el 10 de marzo de 2023, y a la fecha han pasado más de 2 meses, sin que la misma se haya efectuado, por lo que, se le ordenará a SANITAS E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a programar cita para CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA a favor del señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER, y se sirva a autorizar y entregar tiquetes aéreos, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para el accionante y un acompañante para la ciudad de Barranquilla, en razón del diagnóstico de ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO" "ENFERMEDAD POR

[10] Sentencia T-1041 de 2006. Esa afirmación ha sido reiterada en las sentencias T-274 de 2009, T-452 de 2010 y T-841 de 2011.

REFLUJO GASTROESOFÁGICO". De igual forma, se ordenará a SANITAS E.P.S. que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

Finalmente, se ordenará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a SANITAS E.P.S. en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al señor OMAR ARCHBOLD WHITAKER.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señor **OMAR ARCHBOLD WHITAKER**.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **SANITAS E.P.S**. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a programar cita para CONSULTA POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGÍA a favor del señor **OMAR ARCHBOLD WHITAKER,** y se sirva a autorizar y entregar tiquetes aéreos, alimentación, alojamiento y transporte terrestre para el accionante y un acompañante para la ciudad de Barranquilla, en razón del diagnóstico de ENFERMEDAD DIVERTICULAR DEL INTESTINO" "ENFERMEDAD POR REFLUJO GASTROESOFÁGICO"**,** en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

PARAGRAFO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S** que se le autorice al señor **OMAR ARCHBOLD WHITAKER** todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES - que reintegre a SANITAS E.P.S en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al señor **OMAR ARCHBOLD WHITAKER.**

CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

QUINTO: PREVENIR a **SANITAS E.P.S**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

LHR

Firmado Por:
Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres

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: **8d863047e0b41738bfebd3cd835f120f1409490dbea8bb28edc96cd559e17a51**
Documento generado en 16/05/2023 05:11:50 PM

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