

**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DUITAMA**
PALACIO DE JUSTICIA
CARRERA 15 N° 15-23 OFICINA: 203 PISO 2
j03pmpalqduitama@cendojramajudicial.gov.co



SENTENCIA TUTELA No. 0025

Duitama, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

TYBA	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	4	0	0	0	2	1
	Dpto.		Municipio		Entidad		Unidad Receptora					Año		Consecutivo							

Radicación interna: 152384088003202400153-00

Accionante: JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS

Agente Oficioso: DORA ALVA OSTOS RUIS

Accionada: SANITAS E.P.S.

Vinculadas:

1. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
3. SECRETARIA DE SALUD – DUITAMA
4. ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA

ASUNTO

Procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por DORA ALVA OSTOS RUIS, en calidad de agente oficioso de JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS contra SANITAS E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del adulto mayor.

HECHOS

- (i) Manifiesta que, José Horacio Ruiz Vargas de 79 años, se encuentra afiliado a la promotora de salud Sanitas S.A.S. en el régimen subsidiado y categorizado por el Sisbén de pobreza moderada.
- (ii) Que, el 11 de abril de la presente anualidad, ingresó al Hospital Regional de Duitama al presentar cuadro clínico de astenia, malestar general y desnutrición, por lo cual, fue valorado por medicina interna por síndrome constitucional, encontrando lesión de hemitórax izquierdo sugestiva de masa, siendo hospitalizado.
- (iii) Que, actualmente el diagnóstico del accionante es tumor de comportamiento incierto o desconocido de la tráquea, de los bronquios y del pulmón.
- (iv) Que, desde el 13 de abril de 2024 se ha tratado de comunicar vía correo electrónico con la entidad promotora de salud sanitas S.A.S, como línea de aseguramiento de salud, solicitando diariamente sobre los requerimientos para darle continuidad al tratamiento médico que debe seguir el accionante.
- (v) Igualmente indica que, el Hospital Regional de Duitama es institución de segundo nivel de complejidad, pues, no cuenta con las tecnologías en salud, para prestar los servicios especiales que requiere el actor, impidiéndole su recuperación y

complicando su estado de salud al no recibir un tratamiento oportuno.

- (vi) Señala que, ha transcurrido un término considerable de espera para que la entidad accionada gestione tramites de índole administrativo, que garantice los derechos fundamentales de salud y demás invocados, sin embargo, hasta la fecha no se conoce respuesta por parte de la línea de aseguramiento a salud, estando ante un alto riesgo de perjuicio irremediable y morir.

PETICIÓN

En consecuencia, la promotora solicita:

1. Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del adulto mayor y en consecuencia, se ordene a las entidades correspondientes a adelantar las actuaciones administrativas para que de manera inmediata se continúe con la indicación médica, prescrita en historia clínica por el médico tratante para la recuperación de la salud.

MEDIDA PROVISIONAL

2. Que, se ordene a Sanitas Eps, remisión a una institución de mayor nivel de complejidad para valoración, manejo por servicio de cirugía de tórax, realización de fibrobroncoscopia y se logre dar tratamiento a la solicitud y al plan de manejo médico establecido, el cual se encuentra suspendido.

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia del 19 de abril de 2024, este despacho judicial admitió el presente amparo constitucional, vinculando de manera oficiosa a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, SECRETARIA DE SALUD – DUITAMA y ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, ordenando notificar y correr traslado a estas, así como a la accionada, para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación, se sirvieran dar respuesta y allegar las pruebas que consideren pertinentes.

Contestación de EPS Sanitas S.A.

Indicó que, procedió a validar el caso del accionante, verificando que se ha gestionado aceptación desde el 11 de abril de 2024, con diagnóstico: de empiema tabicado con sospecha de CA pulmonar – no confirmado. Asimismo indico que, el 13 de abril de la presente anualidad se solicitó fibrobroncoscopia la cual, desde la concurrencia se inició proceso de remisión de paciente para manejo integral.

Que, por lo anterior, la IPS inicia la remisión integral comentando a red Boyacá sin aceptación, si bien, se ha insistido en cancerología de Boyacá, en donde refiere que se debe estar pendiente de asignación de cama sin aceptación oficial, de igual manera, refirió que el paciente necesita de manejo antibiótico por sobreinfección bacteriana, a la espera de respuesta de remisión integral ya que por parte de citas hospitalarias no fue posible agendamiento de estudio en Boyacá.

Señaló que, realizó todas las acciones propias para garantizar el traslado, siendo así, que la IPS y EPS realizaron múltiples acercamientos para aceptación en IPS de mayor nivel. Si bien, el proceso de aceptación de un usuario en el proceso de referencia y contra referencia, se encuentra sujeto a la disponibilidad de camas de las diferentes IPS, por lo cual, no tiene injerencia alguna.

Respecto a la autorización efectiva de los servicios por parte de la Eps, solicita la ampliación de término y/o suspensión de la medida provisional, toda vez que ha realizado ingentes

esfuerzos para garantizar la prestación, no obstante, se encuentran a la espera de la aceptación de traslado.

Frente al tratamiento integral indicó que, se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno resultando improcedente Maxime cuando no se le ha negado servicio alguno al paciente.

Finalmente solicita, se niegue por improcedente la presente acción de tutela al encontrarse cumplido el objeto de trámite, por lo cual resulta improcedente; igualmente declarar la no existencia de perjuicio irremediable al no existir transgresión a los derechos fundamentales invocados; declarar probado que el traslado que la EPS ha realizado esfuerzos para lograr la remisión y aceptación de del accionante. De igual manera, indica que como medida adicional se está gestionando valoración en Clínica Cancerológica de Boyacá, entre otras. Por lo anterior señalo que se deniegue la solicitud de tratamiento integral, por cuanto la misma se constituye en una mera expectativa, que en modo alguno no puede resultar ser objeto de protección, toda vez que la EPS SANITAS en ninguna circunstancia, ha dejado de suministrar y garantizar cada uno de los servicios de salud que ha requerido la paciente.

Contestación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-

El apoderado judicial, argumenta que es obligación de la Eps garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma.

Solicita negar el amparo en lo que le respecta y, en consecuencia, se desvincule del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. Adicionalmente peticiona sea negado cualquier recobro por parte de la Eps, en tanto los servicios, medicamentos o insumos en salud deben ser asumidos por la misma, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos, además de que los recursos son girados antes de cualquier prestación, para asegurar la disponibilidad de éstos y garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Contestación Superintendencia de Salud

Indicó que, su vinculación dentro de la presente acción es improcedente ya que, analizados lo hechos y las pretensiones incoadas por la parte accionante, se denota que la parte accionada le debe prestar una serie de servicios médicos, situación en la cual, no se ha tenido ninguna participación, ya que, no ha desplegado ninguna acción u omisión dañina respecto a los hechos que fundamentan la acción, si bien, no existe nexo de causalidad que se exige por la jurisprudencia para su procedencia por parte de la entidad.

Por lo cual, solicitó declarar la inexistencia de nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados y la Superintendencia de Salud, igualmente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y la desvinculación de la entidad a la presente acción constitucional.

Contestación del Hospital Regional de Duitama

En respuesta a la acción constitucional, indica que el señor José Horacio Ruiz Vargas el 11 de abril de 2024 ingreso a dicha entidad por presentar *“ingreso por pérdida de peso significativo en los últimos 30 días, dolor tipo pleurítico, con estudios tomográficos sugestivos de lesión tumoral de comportamiento incierto a nivel lobar inferior izquierdo...”*, en interconsulta por especialidad de medicina interna se encuentran *“... imágenes con rayos x de tórax con lesión en hemitórax izquierdo sugestiva de masa...”*, con impresiones diagnosticas de síndrome constitucional, neoplasia pulmonar en lóbulo izquierdo, empiema, alcoholismo pesado y desnutrición.

Asimismo el 13 de abril de la misma anualidad se inicia tramite de remisión para

fibrobroncoscopia, solicitud enviada a la EAPB el 16 del mismo mes, especialista de medicina interna ante sospecha de “neoplasia pleural en hemitórax izquierdo solicitó tac de tórax con contraste que evidencia oclusión del bronquiotronco lobar inferior izquierdo que requiere complemento con fibrobroncoscopia. atelectasia lobar inferior izquierda con colecciones liquidas parenquimatosas. derrame pleural complejo izquierdo. gram de líquido pleural con bacilos gram negativos (1+). adicionalmente por hallazgos en citoquímico de muestra de líquido pleural se considera que estamos ante un empiema izquierdo con respuesta parcial al antibiótico...” por lo cual, la especialidad tratante de medicina interna solicita trámite de remisión para manejo integral y seguimiento por especialidad en cirugía de tórax.

Se indicó que al usuario se le ha brindado atención a los servicios de medicina interna, medicina física, y rehabilitación (terapia física, terapia respiratoria, terapia ocupacional), nutrición clínica y cirugía general.

Que, el término de remisión requerido por el usuario es de manera prioritaria, pero a la fecha no se ha podido realizar remisión, por lo cual, se sugiere a la EAPB entidad promotora de salud SANITAS S.A.S. que verifique dentro de su red de prestadores de mayor nivel de complejidad autorice y realice remisión a IPS que cuente con la especialidad de cirugía de tórax.

Contestación Alcaldía Municipal de Duitama- Secretaria de Salud – Secretaria de Integración Social -.

La secretaria de salud de Duitama manifestó que, la Eps Sanitas, es la encargada de autorizar y garantizar la atención al accionante José Horacio Ruiz Vargas y el tratamiento correspondiente según diagnóstico del médico tratante, en observancia del principio de oportunidad en la prestación de los servicios en salud.

La secretaria de Integración Social indica que, no es competencia de dicha dependencia adelantar trámite correspondiente para el traslado de pacientes, sin embargo, una vez verificados los archivos, no se identifican solicitudes a favor del actor, a partir de las cuales se pudiera apoyar la petición para el trámite. Por otra parte, se verificaron las bases de datos de Colombia Mayor, encontrándose que el accionante está en estado activo en dicho programa, recibiendo un subsidio de Ochenta Mil pesos (\$80.000), como consta en la prueba que se adjuntó, no obstante, no ha cobrado el subsidio durante los meses de marzo y abril de los corrientes tal como consta en los soportes anexos dentro del acápite de pruebas.

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. La Acción de Tutela
2. Anexos

ACCIONADA:

SANITAS EPS.

Documentales:

1. Contestación Acción de Tutela
2. Anexos

VINCULADAS:

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

Documentales:

1. Contestación Acción de Tutela
2. Anexos

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Documentales:

3. Contestación Acción de Tutela
4. Anexos

ALCALDÍA MUNICIPAL DE DUITAMA- SECRETARIA DE SALUD – SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

Documentales:

5. Contestación Acción de Tutela

6. Anexos

HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA

Documentales:

1. Contestación Acción de Tutela

2. Anexos

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1382/00, señalando con claridad, por qué y para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario.

Legitimación por Activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse (i) en nombre propio o a través de representante; (ii) mediante apoderado debidamente facultado; (iii) a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales¹ (subrayado por fuera del texto).

En el presente asunto el amparo constitucional se instauró por DORA ALVA OSTOS RUIS, en calidad de agente oficioso de JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS contra SANITAS EPS., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del adulto mayor.

Legitimación por Pasiva: De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se dirigirá contra la EPS SANITAS o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental².

En el presente caso se encuentra debidamente identificado como accionada SANITAS SAS, entidad a la que se encuentra afiliado el accionante, a través del régimen SUBSIDIADO, conforme se verificó en la plataforma ADRES. Además, es la entidad a la que le corresponde siniestrar los servicios médicos que se requieren para el tratamiento de la patología.

Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse *“en todo momento y lugar”*. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad específico para presentar esta acción. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término *“razonable”* respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esto, dado que *“de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”* (Sentencia T-045/22).

Dentro del presente asunto, se tiene que, de acuerdo con la historia clínica anexada, el 11 y 13 de abril del presente año, JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS fue atendido en el Hospital Regional de Duitama, por diagnóstico de tumor de comportamiento incierto o desconocido de tráquea, de los bronquios y del pulmón, síndrome constitucional, neoplasia pulmonar en lóbulo izquierdo, empiema, alcoholismo pesado y desnutrición, al cual le formularon remisión a una institución de mayor nivel de complejidad para

¹ Corte Constitucional Sentencia T-038/22.

² Ibidem

valoración, manejo por servicio de cirugía de tórax, realización de fibrobroncoscopia y que desde la fecha en mención no se ha realizado la asignación correspondiente. Así, el despacho infiere que el presente amparo fue presentado dentro del término razonable respecto del momento en que se causó la presunta vulneración de los derechos fundamentales implorados, cumpliendo así este requisito.

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

En el presente asunto se evidencia que por DORA ALVA OSTOS RUIS, en calidad de agente oficioso de JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, promovió la acción de tutela, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana, en razón a los derechos que le asisten como afiliada del Sistema de Seguridad Social, y a la cual se encuentra como usuario de la SANITAS EPS en estado activo y a través del régimen SUBSIDIADO.

En este orden de ideas, al encontrarse satisfechos los requisitos de procedibilidad establecidos por el legislador para que prospere el amparo, se entrará a estudiar de fondo el presente asunto, en relación con las garantías invocadas.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

¿SANITAS EPS se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, al no adelantar las actuaciones administrativas para que se continúe con la indicación médica, prescrita en historia clínica por el médico tratante, frente a la remisión a institución de mayor nivel de complejidad para valoración, manejo por servicio de cirugía de tórax, realización de fibrobroncoscopia y tratamiento a la solicitud?

- (i) Con el fin de resolver el presente problema jurídico, el despacho se centrará en hacer el análisis de los siguientes temas: (i) derecho fundamental a la salud y a la seguridad social; (ii) derecho fundamental a la vida; (iii) derecho fundamental a la dignidad humana; y (iv) integridad personal del adulto mayor (v) caso concreto.

(ii) Derecho fundamental a la Salud y a la Seguridad Social

El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la *seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio* e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud. (Sentencia T-121 de 2015)

Por su parte la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado de tal forma que a partir de la sentencia T-760 de 2008, consideró que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede ser protegido a través de la acción de tutela. Así en sentencia T-020 de 2013 se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”.

Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

Por su parte, la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. (...)”

De otro lado el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, dice:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.”

De lo anterior, se puede concluir que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma.

(iii) Derecho fundamental a la Vida

El derecho a la vida se encuentra en el preámbulo de la Carta Política como fin esencial del Estado, de igual forma en su artículo 2 se consagra:

“(...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El artículo 11 *ibídem* establece que el derecho a la vida es inviolable; al respecto la jurisprudencia constitucional ha establecido de vieja data que el derecho fundamental a la vida “no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.” (Sentencia T-926-99)

(iv) Derecho fundamental a la Dignidad Humana

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 que la dignidad humana es el eje central de todos los derechos, así:

“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”.

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. 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.

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. 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. Así las cosas, la dignidad humana está íntimamente relacionado con el derecho a la salud.

(v) INTEGRIDAD PERSONAL DEL ADULTO MAYOR

la Constitución en sus artículos 13 y 46, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46 pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que: *“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”* (subrayado fuera de texto original)

Si bien, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando: *“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”*³ (subrayado fuera de texto original).

Conforme a la Constitución y la jurisprudencia, los adultos mayores hacen parte de la categoría de sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores.

(vi) CASO EN CONCRETO

De los dichos elementos de prueba adosados al infolio y de los pronunciamientos que efectuó la accionada y las entidades vinculadas al presente trámite, se evidenció que JOSÉ HORACIO

³ Corte Constitucional sentencia T-252/17

RUIZ VARGAS se encuentra afiliado a la SANITAS EPS, régimen subsidiado, que presenta como diagnóstico tumor de comportamiento incierto o desconocido de tráquea, de los bronquios y del pulmón, síndrome constitucional, neoplasia pulmonar en lóbulo izquierdo, empiema, alcoholismo pesado y desnutrición, por lo anterior, el Hospital Regional De Duitama, por orden médica del 11 y 13 de abril de 2024, indicó que el actor debe ser remitido a una institución de mayor nivel de complejidad para valoración, se debe realizar manejo por servicio de cirugía de tórax y realización de fibrobroncoscopia. No obstante, hasta el momento, no se tiene evidencia de haberle cumplido a cabalidad con lo remitido en dichas órdenes.

Sobre el particular, la Eps accionada, manifestó que se encuentra realizando las gestiones administrativas correspondientes, pues, sobre la realización del examen de Fibrobroncoscopia, indicó que se inició proceso de remisión del paciente para manejo integral desde día 13 de abril de 2024, posteriormente, inició la remisión integral comentando a red Boyacá, sin aceptación, sin embargo se ha insistido en Cancerología de Boyacá, donde refirieron estar pendiente de asignación de cama; asimismo, refirió que se está ante la espera de respuesta de remisión integral, ya que por parte de citas hospitalarias no fue posible agendamiento de estudio en Boyacá. De lo anterior, concluyó que el proceso de aceptación de un usuario en referencia y contrareferencia, se encuentra sujeto a la disponibilidad de camas de las diferentes IPS, por lo cual, la no tienen injerencia en el mismo.

Analizado lo anterior, se evidencia que la parte accionada no allegó prueba siquiera sumaria de haber cumplido a cabalidad lo ordenado por el médico tratante del señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, sabiendo la urgencia de dichos procedimientos, pues, como se mencionó el accionante es un adulto mayor, con necesidad de urgencia de continuidad de tratamiento. Pues, a criterio de este despacho la postura asumida por la EPS, significa y trasluce en un atentado contra la vida del actor, permitiendo establecer con claridad que en casos como el que aquí se presenta es la tutela el medio más eficaz e idóneo, sino el único, para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política a toda persona.

De igual manera, como se indicó en los apartes anteriores, el señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal del adulto mayor, ante el hecho de que la entidad accionada no ha sido diligente para continuar con el tratamiento ordenado por su médico tratante. Teniendo en cuenta que, en las pruebas allegadas por la parte actora (archivo digital No.3 páginas 37-47) se denota la insistencia vía correo electrónico a la accionada SANITAS EPS del 13,14,15,16,17,18, y 19 de abril de 2024, para que de inicio y realice trámite de solicitud de fibrobroncoscopia, remisión CX de tórax y lo ordenado por el médico tratante del Hospital Regional de Duitama. No obstante la accionada en atención a los correos en mención ingresó dichas solicitudes el 15 de abril en donde inicia trámite de remisión, pero no cumpliendo lo requerido por el señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, aun sabiendo la urgencia e insistencia de dicho paciente.

Ahora bien, la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante, -adulto mayor- es ostensible la urgencia, prontitud y en últimas, oportunidad de proteger su vida y su salud, por lo cual la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, conforme a la historia clínica aportada a las presentes diligencias.

Sumado a lo anterior debe adicionarse el hecho de que la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, se direcciona al principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, para evitar posibles riesgos en la integridad personal de los ciudadanos, la Corte Constitucional⁴ ha dicho:

“El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios”.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-017-21

Asimismo, el desconocimiento del criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico debe ser entendido como un quebrantamiento del principio de igualdad en la garantía del derecho a la salud y la vida. Lo anterior en razón a que el hecho de prolongar en el tiempo, sin justificación alguna, al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos tratantes, pone en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado.

Por tanto éste Juzgado tutelaré el derecho fundamental a la salud vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del adulto mayor del señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS y, en consecuencia, se **ORDENARÁ** a SANITAS EPS, que de manera inmediata, adopte las medidas correspondientes, realizando las gestiones necesarias, para que el accionante señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS continúe el tratamiento requerido por sus padecimientos en su salud.

Ahora bien, por la gravedad del estado de salud del accionante, se conmina a la accionada SANITAS EPS, proceda de inmediato sin que tenga que recurrir el accionante al incidente por desacato. Recordando este juzgador a la accionada que es pasible de eventuales responsabilidades. Asunto que el ordenamiento jurídico pena de forma clara, patrimonial y hasta penalmente, pues no se compadece que las más de las veces los recursos se invierten en atención a extranjeros y un nacional en tan lamentables condiciones se le antepongan argumentos inconstitucionales.

Adicionalmente, se prevendrá a la entidad prestadora de salud para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en hechos como los que dieron lugar a la presente tutela y que le facilite al señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, el suministro integral de, procedimientos, exámenes, elementos, servicios, tratamientos y controles médicos especializados necesarios, previo concepto del médico tratante quien determina qué asistencia es requerida, ya que es el profesional que conoce la situación concreta del paciente, respecto de los padecimientos que actualmente aquejan a la paciente, sus antecedentes médicos, y con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud, y así garantizar de manera óptima, los derechos de la salud y la vida en condiciones dignas que le asisten al accionante.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal del adulto mayor, invocados por DORA ALVA OSTOS RUIS, en calidad de agente oficioso de JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS que, a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice la remisión del señor JOSÉ HORACIO RUIZ VARGAS a una institución de mayor nivel de complejidad para valoración, realice lo correspondiente al servicio de cirugía de tórax, la realización de fibrobroncoscopia y lo solicitado en todas las ordenes medicas que estén pendientes de cumplir, sin imponer dilaciones ni trámites adicionales a la aquí accionante, por cuanto las cargas administrativas no pueden afectar el servicio a los usuarios ni vulnerar sus derechos fundamentales.

TERCERO. EXHORTAR a SANITAS EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actuaciones análogas a las que fundaron la presente disputa y que se traduzca en la negación

de derechos fundamentales.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite a, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, ALCALDÍA MUNICIPAL DE DUITAMA.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

SEPTIMO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, a través de la plataforma de revisión de tutelas autorizada por dicha corporación, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ**

Firmado Por:

Lino Artemio Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003 Control De Garantías

Duitama - Boyaca

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: **2f0318c39b766566528636d447ce6aedcea446311b42ab05563c4829180291e6**

Documento generado en 06/05/2024 02:12:46 PM

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