

SENTENCIA TUTELA No. 0005



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2.
Teléfono N° 7610279

Duitama, nueve (09) de Enero Dos mil Veinticuatro (2.024).

COD.	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	4	5	9
	Dpto.	Municipio			Entidad	Unidad Receptora					Año			Consecutivo							

TYBA 152384088003202300090

1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este estrado Judicial a decidir en primera instancia, sobre la acción de tutela interpuesta por LEONOR ALARCON GUARIN, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.546.970, quien actúa en nombre propio, en contra de CAJACOPI EPS S.A.S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la a la Salud, Seguridad Social, Dignidad Humana e Integridad Personal Del Adulto Mayor.

2. HECHOS.

PRIMERO: Argumenta la accionante, que tiene 75 años, domiciliada en Tutasá Boyacá inscrita al sistema de seguridad social en salud CAJACOPI EPS S.A.S en régimen subsidiado en calidad de cabeza de familia.

SEGUNDO: Relata, que ingresó por servicio de Urgencias del HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA el 19 de diciembre del 2023, fue remitida de consulta EXTERNA ORTOPEDIA POR ACORTAMIENTO Y DEFORMIDAD EN ROTACION INTERNA DE CADERA IZQUIERDA, debido a presentar caída de su propia altura el 10 diciembre del 2.023.

TERCERO: Indica, que actualmente se encuentra interna en el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, debido al dolor y limitación funcional, a la espera de respuesta por parte de su línea de aseguramiento en salud y de su red de prestadores, a los cuales el proceso de referencia y contra referencia del HRD, diariamente viene anunciado los trámites pendientes de su salud.

CUARTO: Señala que se encuentra sin plan de manejo clínico, teniendo en cuenta que sus actuales condiciones de salud requieren de servicios especializados, que el HRD no puede prestarle por no contar con el talento humano ni con tecnologías pertinentes para salvaguardar y estabilizar su salud, lo que viene generando barreras de índole administrativo para el efectivo acceso a su derecho a la salud.

QUINTO: Precisa, que se le diagnosticó S730 LUXACIÓN DE CADERA PROTESICA IZQUIERDA, adiciona que sus condiciones socio familiares y socio económicas le impiden adelantar los tramites de manera particular, que no cuenta con red de apoyo familiar ni social que pueda hacer un acompañamiento y cuidado a su persona, en el proceso de intervención y recuperación, y actualmente la está cuidando una hermana.

3. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta los hechos que se narraron, como pretensiones solicitó:

“PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales a la A LA SALUD A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL DEL ADULTO MAYOR.

SEGUNDO: Ordenar a CAJACOPI EPS S.A.S adelante las actuaciones administrativas para que, se efectúe las AUTORIZACIONES de la atención, recibida en el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, DESDE EL 19 de diciembre del 2023 A LA FECHA DE MI EGRESO; atenciones médicas y PROCEDIMIENTO QUIRURGICO, HOSPITALIZACION Y TODO LO NECESARIO QUE SE VIENE REQUIRIENDO PARA ESTABILIZAR MI SALUD, y DAR CONTINUIDAD Y CUMPLIMIENTO AL TRATAMIENTO INSTAURADO POR EL MÉDICO TRATANTE, TENIENDO EN CUENTA QUE MI ESTADO DE SALUD LO DEMANDA.”

MEDIDA PROVISIONAL:

“Esto lo solicito teniendo en cuenta el criterio médico, pues en junta clínico-ortopédica consideran que presento diferentes riesgos que pueden menos vacar mi salud y ocasionar un perjuicio irremediable Así: 1. riesgo de complicaciones asociadas al decúbito prolongado en pacientes adultos mayores con fractura de cadera asociada como infecciones de orina, pulmonares, eventos tromboembólicos, úlceras por presión. 2. elevación de la mortalidad ante el tratamiento prolongado. 3. funcionalidad previa al trauma de la paciente. se considera remisión para manejo integral en institución donde la EPS pueda cumplir con los requerimientos para el tratamiento integral de la paciente. cirugía de cadera iii nivel.”

4. ACTUACIÓN PROCESAL

En Auto de la fecha 28 de diciembre de 2.023, este Despacho Judicial, avocó el conocimiento de la acción de tutela, y corrió traslado a la demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción del mismo modo se vinculó a LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y E.S.E HOSPITAL REGIONAL DUITAMA, haciendo la debida notificación. En la misma providencia se decretó la medida provisional acciones administrativas pertinentes para lograr la REMISIÓN a una institución la cual cumpla con los requerimientos para el tratamiento integral de la paciente Leonor Alarcón Guarín. El 05 de enero de 2024 el despacho requirió a las IPS mencionadas en la contestación de la accionada a fin de que rindieran informe sobre la aceptación o rechazo de la paciente para su tratamiento.

5. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

CAJACOPI EPS S.A.S.

EL 29 de diciembre de 2.023 se allega contestación de la presente acción suscrita por JULY CAROLINA QUINTERO PERÉZ en calidad de Gerente Regional I Boyacá CAJACOPI EPS S.A.S, argumentando que las demoras relacionadas con la remisión de la usuaria a una IPS que cuente con el servicio de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA resultan ajenos al actuar de CAJACOPI EPS S.A.S., en la medida que por parte de la EPS se ha solicitado la aceptación por referencia en diferentes IPS a nivel nacional, dentro y fuera de nuestra red de prestadores. Del mismo modo señala, que el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA la colocó en el sistema de referencia y contrarreferencia, por lo que inmediatamente procedimos a solicitar aceptación por referencia en diferentes IPS a nivel nacional, dentro o fuera de nuestra red de prestadores, como lo son EUSALUD, SUBRED NORTE, SUBRED SUR, HOSPITAL SIMON BOLIVAR, SAN FRANCISCO DE ASIS, HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO y en gestión para una pronta ubicación se ha venido solicitando la aceptación de nuestro usuario en una IPS que cuente con el servicio de INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, sin embargo, continua en trámite de aceptación o rechazo por parte de las IPS mencionadas. Finalmente, solicita la vinculación al trámite de las IPS EUSALUD, SUBRED NORTE, SUBRED SUR, HOSPITAL SIMON BOLIVAR, SAN FRANCISCO DE ASIS, HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, para que, en lo sucesivo, informe sobre la aceptación o rechazo de la usuaria, así mismo, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela al no existir vulneración del derecho.

E.S.E HOSPITAL REGIONAL DUITAMA.

La entidad HRD allega contestación el 29 de diciembre de 2.023 donde señala, que la obligación de que se autorice la REMISIÓN a una INSTITUCIÓN la cual cumpla con los requerimientos para el tratamiento integral de la paciente LEONOR ALARCÓN GUARÍN, expuestos por la junta medica es decir CIRUGÍA DE CADERA III NIVEL, recae exclusivamente en la EPS de la paciente en este caso CAJACOPI EPS, al ser directo responsable de garantizar una red prestadora de servicios de salud en todos los niveles de atención y de complejidad, para lograr una cobertura integral, debiendo contratar este, con las respectivas IPS tanto públicas como privadas, además de estar encargada, de organizar la forma y mecanismos a través de los cuales las personas a su cargo puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como de expedir las autorizaciones para la prestación de servicios, conforme la prescripción del médico tratante. En cuanto a lo que tiene que ver con la atención brindada en el Hospital Regional de Duitama, menciona que en la simple lectura del escrito de tutela se logra determinar que no hay ninguna observación o reproche a la atención brindada por la esta institución. Finalmente, asegura que la entidad ha brindado todos los servicios que posee a su alcance y recalca que la orden por especialista esta emitida, por lo tanto, la responsabilidad de dar aplicación a tal orden es CAJACOPI EPS, por lo que indica que HRD no ha vulnerado derecho alguno a la accionante sino al contrario ha brindado todo el servicio médico requerido en el caso, por lo que solicita desvincular al Hospital de la acción de tutela.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

El 7 de enero de la anualidad la entidad allega respuesta a la acción de tutela suscribiendo que entre los elementos fácticos de la acción, no se determina la existencia de supuestos de hecho ni de derecho conculcatorios de los derechos de la parte accionante, atribuibles a la Superintendencia, por lo que no podría deducirse la existencia de responsabilidad por parte del ente de control frente a lo pretendido, señala que no hay referencia a una conducta de acción, omisión o incumplimiento en las que haya podido incurrir la Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se encuentra una clara ausencia de nexo causal. Precisa que, a vinculación realizada por esta entidad dentro del trámite constitucional de la referencia, resulta improcedente tal vinculación. Lo anterior, tiene su sustento en que, una vez analizados lo hechos de la presente acción de tutela y las pretensiones incoadas por la parte accionante, se evidencia que esta última pretende que la parte accionada le preste una serie de servicios médicos, situación concreta en la que esta Superintendencia no ha tenido ninguna participación, ya que, no ha desplegado ninguna acción u omisión dañina respecto a los hechos que fundamentan la acción, no existiendo el nexo de causalidad que se exige por la jurisprudencia para su procedencia. Adiciona que, el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que, la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS. Finalmente, precisa que la EPS está en la obligación de procurar prestarle el servicio al afiliado en forma razonable, oportuna y eficiente, sin ninguna demora o dilación injustificada, que ponga en riesgo inminente sus derechos fundamentales; De tal manera solicita que se declare la inexistencia de nexo causal, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y desvincularla del presente trámite Constitucional.

ENTIDADES REQUERIDAS

Notificada a **EUSALUD S.A.** el 5 de enero de la misma anualidad, informa que a la fecha han recibido el caso de remisión de la señora LEONOR ALARCÓN GUARÍN, con un diagnóstico de luxación de cadera, a quien desafortunadamente no han podido recibir por falta de cupo en sus instalaciones, mencionaron que para brindar apoyo a CAJACOPI, se está abriendo espacio físico para poder brindar la atención requerida por la usuaria. Por consiguiente, es conveniente que el personal de referencia de la EPS comente a su personal con historia clínica reciente de la paciente, para que sus médicos determinen la aceptación.

Igual procedimiento tuvo el **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien allego respuesta del requerimiento el 05 de enero de la

anualidad, mencionando que El día 05 de enero del 2024 a las 07:52 am del correo referencia5@cajacopieps.co de la EPS CAJACOPI, solicitan remisión por ESPECIALIDAD SOLICITADA: ORTOPEDIA para la paciente LEONOR ALARCON GUARIN. A lo cual la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, informa a las 11:35 am del mismo día, que la paciente comentada ha sido aceptada por Dr. Camargo para recibir manejo en nuestra institución por la especialidad (Ortopedia). Favor ingresar el día 09/01/2024 a las 08:00 a.m. resaltan que debido a la emergencia funcional es posible que en el momento de la llegada de la ambulancia no cuente con la disponibilidad de camillas lo que solicitan esperar que la paciente sea instalada. Finalmente anexan copia de correo enviado a CAJACOPI EPS.

A su vez, **SUBREDSUR** allega correo demostrando la trazabilidad realizada frente al caso de la accionante, en el cual se observa que en correo electrónico de 05 de enero de 2024 la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR CENTRAL DE REFERENCIA - USS TUNAL, menciona que se comenta paciente a la Dra Ortiz, niega aceptación debido a no disponibilidad de Cirugía de cadera y material para osteosíntesis de cadera.

6. PRUEBAS RECAUDADAS

1. ACCIONANTE

Tutela
Anexos

2. CAJACOPI EPS

Contestación
Copia correos electrónicos

3. VINCULADA HOSPITAL REGIONAL DUITAMA

Contestación

4. VINCULADA SUPERSALUD

Contestación

5. REQUERIDAS

EUSALUD: Contestación

Hospital San Rafael Tunja: Contestación

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el Art. 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, artículo éste que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1983/17, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario. El Juzgado es competente para conocer de la Acción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1983/17.

Legitimación activa: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos...”*

En el caso sub-examine, la señora LEONOR ALARCON GUARIN, para lo cual activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Con respecto a quién va destinada la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental...”*.

La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una pretensión de contenido material.

Desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que, **CAJACOPI EPS S.A.S** es una entidad Pública sujeta de ser demandada a través de este mecanismo de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

SUBSIDIARIDAD: El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si se utilizara existiendo otros mecanismo idóneos y eficaces, estos últimos perderían su contenido y finalidad. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, el juez constitucional debe valorar: *“a) si está ante un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela procede excepcionalmente; b) que si bien existe otro medio de defensa judicial, sea idóneo o eficaz; y c) si se trata de una persona que requiere de especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de tercera edad, entre otros”*. (Sentencia T-118-22)

8. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los antecedentes planteados corresponde a este Despacho determinar si la CAJACOPI EPS S.A.S **vulnera** Los derechos fundamentales al a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la integridad personal del adulto mayor, al no autorizar y tramitar la remisión a institución de mayor nivel de complejidad para tratamiento integral y atención de cirugía de cadera III nivel”.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera oportuno estudiar los siguientes temas (i) derecho a la salud y principio de integralidad; (ii) El derecho fundamental a la salud de los adultos mayores (iii) Inmediatez, Subsidiaridad (iv) caso concreto.

(i) Derecho a la salud y principio de integralidad.

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten

el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable. De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia. Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010, así: *“(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente. El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”*.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

(ii) El derecho fundamental a la salud de los adultos mayores.

El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que *“son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”* y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional, resulta concordante con lo establecido en la misma Carta Magna en su artículo 13 en concordancia con la Ley 1251 de 2008, en el cual se garantiza la protección a los adultos mayores que por el paso del tiempo se encuentren en una debilidad manifiesta, *“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene como objeto proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea*

Mundial de Madrid y los diversos tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia”.

De la norma ibidem, se colige la importancia de la defensa de los derechos a la población adulta mayor, tal argumentación es reforzada por la Alta Corte Constitucional Sentencia T-015/21 *“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 100 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.” Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”*

(iii) Inmediatez

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, el requisito de procedibilidad de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable” respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. El Despacho considera que la solicitud de tutela presentada por LEONOR ALARCON GUARIN satisface el requisito de inmediatez. El hecho presuntamente vulnerador tuvo lugar en el mes de diciembre de 2023, fecha desde la cual se ha retrasado su remisión y traslado a especialista de ortopedia para un estudio de posible cirugía de cadera, la acción de tutela fue presentada el 27 de diciembre de 2023, esto es, menos de un mes después del hecho presuntamente vulnerador, lo que en criterio de este estrado Constitucional constituye un término razonable.

(iv) Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela *“sólo 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”*. En consecuencia, una de dos condiciones constitucionales se exige para la procedencia directa del amparo: i) como mecanismo definitivo, cuando el actor no cuente con otro medio de defensa judicial, o ii) como mecanismo transitorio, cuando teniendo otro medio de defensa judicial, sea necesaria la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto señalo la sentencia SU-458 de 2010: *“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias - jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*. En este orden, el artículo 86 del Texto Superior sujeta la procedencia de la acción de tutela al requisito de subsidiariedad, el cual autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, la acción de tutela presentada por la señora LEONOR ALARCON GUARIN quien actúa en causa propia, satisface el requisito de subsidiariedad. Esto es que ante la urgencia y padecimiento que está sufriendo la accionante hace que no exista otro mecanismo idóneo para su reclamo. Así las cosas, el juez de tutela deberá garantizar los derechos fundamentales recurridos en esta acción, motivo por el cual, la tutela debe proceder como mecanismo alternativo de protección.

9. CASO EN CONCRETO

Se tiene que la señora LEONOR ALARCON GUARIN, busca por intermedio de la acción de tutela incoada la protección de sus derechos de salud, seguridad social, dignidad humana y a la integridad personal del adulto mayor, al considerar que se le vulneraron en razón a que CAJACOPI EPS no ha realizado su remisión y traslado a una institución de mayor nivel de complejidad para tratamiento integral y atención de cirugía de cadera III nivel.

A su vez, la EPS accionada puntualmente menciona que se le ha ofrecido a la accionante todos los servicios médicos a disposición, que frente a la orden de remisión y traslado para interconsulta por especialista en ortopedia y traumatología han realizados los trámites pertinentes para su concreción ante las IPS EUSALUD, SUBRED NORTE, SUBRED SUR, HOSPITAL SIMON BOLIVAR, SAN FRANCISCO DE ASIS, HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, sin que a la fecha de contestación se tuviera respuestas de las mencionadas lo que refiere su imposibilidad de materializar la orden médica. Por otro lado, el HRD menciona que por parte de la entidad se le ha garantizado a la paciente todos los servicios médicos con los que cuenta, sin embargo, en el momento no cuenta con especialista en ortopedia y traumatología lo que lo imposibilita en seguir con el tratamiento necesario de la accionante, razón por la cual se solicito ante su EPS dicha remisión y traslado; A su vez, la SUPERSALUD menciona que tal gestión corresponde únicamente a CAJACOPI EPS, siendo la responsable de administrar los servicios de salud de sus afiliados.

Por otra parte, en cuanto la medida provisional decretada, se indica que CAJACOPI EPS NO ha agotó los trámites de manera eficaz, pues si bien es cierto que inicio las gestiones para el cumplimiento el 21 de diciembre de 2.023 solo se basó en probar que solicitó el traslado de la paciente y su insistencia solo fue hasta el decreto de la medida provisional, empero es esta administradora es la que debe concretar y llegar a su materialización las autorizaciones médicas definiendo la IPS de servicio de los pacientes de manera rápida y eficaz, pues su objeto es administrar los servicios médicos máxime cuando son persona en estado de vulnerabilidad. Pese a lo anterior y debido al requerimiento realizado por el Juzgado, se allego respuesta de IPS EUSALUD y HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, quienes adujeron la dificultad para la atención, pero refiriendo que en coordinación con la EPS accionada realizarían la atención solicitada, resaltando que la ultima EPS mencionada señaló que el 09 de enero se podía recibir la paciente.

En el *sub examine*, de las pruebas aportadas al acervo probatorio del presente trámite se tiene que la accionante pertenece a un grupo de especial protección Constitucional de los adultos mayores, que su diagnóstico es ACORTAMIENTO Y DEFORMIDAD EN ROTACION INTERNA DE CADERA IZQUIERDA, lo cual limita su movilidad y le afecta su salud ocasionando dolor constante, adicional en revisión en pagina del ADRES reporta que la promotora de la acción se encuentra en el régimen subsidiado razón para concluir que se capacidad económica es baja.

Se itera, que los adultos mayores son sujetos de especial protección Constitucional; Sus derechos son fundamentales y, por expreso mandato constitucional, estos prevalecen sobre los derechos de los demás. En ese contexto, en tratándose del derecho a la salud de este grupo, ha considerado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que el mismo no se reduce únicamente a aspectos funcionales, sino incluye también su bienestar psíquico, emocional y social. En aras de su protección, a la familia, a la sociedad y, en particular, al Estado, les compete llevar a cabo las acciones que corresponda para garantizarles a estos sujetos una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades, lo anterior conforme a la Sentencia T 252 de 2017 emitida por la alta Corte Constitucional, *“Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.”* (...) *Especial atención merecen los adultos mayores en situación de pobreza extrema que, como explicó esta Sala en la sentencia T-207 de 2013, por su edad avanzada y no contar con ingresos suficientes requieren de una mayor protección. Así, partiendo de la aplicación del principio de solidaridad y de la protección a la dignidad humana (arts. 1 y*

13 superiores), el ordenamiento jurídico le reconoce una protección especial a los adultos mayores en situación de pobreza extrema, a la hora de proteger sus derechos individuales, lo cual se ve reflejado en disposiciones de rango constitucional, de derecho internacional y en el orden legal, tal y como se observó en el acápite anterior.”

Conforme a lo mencionado, hasta la fecha no se ha realizado el traslado y remisión de la accionante por parte de la EPS CAJACOPI, es necesario que este juzgador tutele los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y protección al adulto mayor, con el objeto de que la entidad accionada remita de manera urgente y prioritaria a la gestora de la presente acción, toda vez que como se ha expuesto su patología limita su movilidad y genera dolores intensos, resaltando la condición de adulto mayor y su condición económica; de tal manera, se ordenara a la entidad accionada CAJACOPI EPS que en el término improrrogable de 48 horas realice la autorización como el traslado y remisión a la IPS o institución de mayor nivel de complejidad para tratamiento y atención en ortopedia y traumatología, y evitar que el estado de salud de Leonor Alarcón se deteriore debido a su padecimiento.

Corolario, se indica que se esta ante una orden médica debidamente emitida por el galeno que esta tratando a la accionante, de tal manera, al emitir la orden contenida en la presente providencia, no se está sustituyendo concepto del médico tratante, sino al contrario se esta ordenando su realización pues el galeno que emitió la orden mencionada declaro la necesidad de la misma. Sobre la falta de autorizaciones medica la Sentencia T 528 de 2019 emitida por la Corte Constitucional ha mencionado “*Se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece. Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.”*, de la jurisprudencia en mención se concluye la necesidad y urgencia de la remisión y traslado de la accionante.

Por otra parte, se desvinculará a las entidades SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, al comprobar que no han generado acciones que vulneren los derechos fundamentales incoadas por la gestora de la presente acción Constitucional.

DECISIÓN JUDICIAL:

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama-, "Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley".

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la integridad personal del adulto mayor, incoados por LEONOR ALARCÓN GUARÍN, identificada con C.C: 23.546.970, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS CAJACOPI, que en el término improrrogable de 48 horas autorice, remita y traslade a la IPS o institución de mayor nivel de complejidad a nivel Nacional para tratamiento y atención de cirugía de cadera, con especialidad en ortopedia y traumatología, para la atención urgente de LEONOR ALARCÓN GUARÍN.

TERCERO: DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA de la presente acción Constitucional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en la Ley 2213 de 2.022.

QUINTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en Artículo 3 Decreto 2591/91 en concordancia con el artículo 9° de la ley 2213 de 2022.).

SEXTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ**

JMP

Firmado Por:

Lino Artemio Rodríguez Rodríguez

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: **11c6f22a3bc46306a482a28fb32304f5486fe9a506f7e97e7ace3d9a4c656b32**

Documento generado en 09/01/2024 11:49:12 AM

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