

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, diciembre seis (06) del año dos mil veintiuno (2021)
Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.
Radicado No. 08001-40-88- 2021-00144
Accionante: Jairo Guillermo Lopez Bedoya.
Accionados: Sura EPS.

I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

1.- No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por el señor **JAIRO GUILLERMO LOPEZ BEDOYA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.673.721 de Barranquilla – Atlántico quien actúa en nombre propio contra SURA EPS., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud.

II. HECHOS

2.- Relata el accionante (se resumen los hechos), que pertenece al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante, que ha sido atendido en las especialidades de Oftalmología y cardiología de la entidad EPS SURA, señala además que en el 2020 fue diagnosticado con el virus del Covid 19, por lo que fue tratado en su casa sin mayor gravedad, generándole una afección a su sistema inmune con una supresión de la producción normal de linfocitos en la sangre teniendo como diagnóstico LINFOPENIA o LEUCOPENIA LINFÁTICA, siendo atendido por especialistas de la entidad. Que el 23 de agosto reconsultó con la especialidad de Hematología donde fue valorado por especialista Inmunólogo Clínico y adicionalmente por Reumatología. Arguye el accionante que en vista de la no mejoría consultó a un médico particular a fin de poder establecer si se podía o no vacunar toda vez que persistían los malestares. Que posterior a ello, solicitó a la EPS SURA a través de petición en donde señalan que el servicio debe ser autorizado por un médico tratante adscrito a la entidad

III. LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

3.1.- La accionada **SURA EPS**, en sus descargos manifiesta que la presente acción fue direccionada a las áreas correspondientes a fin de obtener un concepto sobre la misma, el cual es: "Masculino de 66 años, cotizante rango C con 103 semanas cotizadas, se trata de un paciente trabajador activo de Medicina Legal quien el año pasado le diagnosticaron Infección por Sars Covid presentando varias secuelas, actualmente en manejo por Med Interna última valoración el 8 de octubre por el Dr Misael Ortiz quien encuentra: Notas de análisis y plan: MASCULINO DE 66 AÑOS QUE CONSULTA POR ANTECEDENTE DE REVASCULARIZACIÓN CARDIACA HACE 8 AÑOS, ADEMÁS, POST COVID, SÍNDROME DE COVID LARGO EN ESTUDIO, CON SECUELA SINOVIALES EPICONDILARES BILATERALES TIPO DERRAME ARTICULAR, HEMOTOLÓGICAS, DADOS POR LINFOPENIA SEVERA. ACTUALMENTE SIN MEDICACIÓN PARA CONTROL DE HIPERTENSIÓN. AL EXAMEN FÍSICO, NORMOTENSO, NORMOREFLEXIA, ALERTA, HIDRATADO, CARDIOPULMONAR NORMAL. ORDENO VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA ORDENO VALORACIÓN PRO RCV ORDENO MEDICACIÓN DE CONTROL ORDENO PARA CLÍNICOS DE CONTROL Cuenta con todos los ordenamientos autorizados entregados (ver utilidades) E P S S u r a m e

r i c a n a S . A . Página 2 de 7 Además por el antecedente de Cardiopatía isquémica (enfermedad del corazón) viene en manejo con cardiología quien en la última consulta del 26 de junio ordena remisión a inmunología con justificación de infopenia extrema (disminución del número de células blancas en la sangre) teniendo en cuenta que el inmunólogo no maneja esta tipo de enfermedades, se procede a validar con el medico si hubo un error en el ordenamiento quien informa que el paciente lo que requiere es valoración por hematología (especialista que evalúa enfermedades de alteración de la sangre), se procede con la autorización de dicha valoración y el paciente es atendido el día 25 de noviembre por el dr Tomas Romero Álvarez hematólogo quien encuentra: PAACIENTE MASCULINO DE 66 AÑOS DE EDAD EN SEGUIMIENTO POR LINFOPENIA ASOCIADO A COVID 19, ACTUALMENTE ASINTOMATICO, NO APLICA Estadificación clínica en linfoma no Hodgkin(Murphy), linfoma Hodgkin(AnnArbor), Mieloma Múltiple u otros cánceres hematológicos: No Aplica Clasificación de riesgo leucemias o linfomas, y sólidos (Se adjunta historia clínica) Considerando que la alteración del examen de las células sanguíneas se deben a secuelas posterior a la infección por Sars Covid, el paciente debe continuar en seguimientos por medicina interna.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

.1- CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**¹ de las personas, que

¹ Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el recocado y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2].

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7].

No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.

De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto de amenaza o vulneración.

opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

4.2.- LEGITIMACIÓN POR PASIVA. - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra SURA EPS en calidad de accionada.

4.3.- INMEDIATEZ. - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

4.4.- PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN. - De acuerdo con la situación fáctica expuesta en el acápite de antecedentes, se le atribuye a SURA EPS la vulneración de los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la haberse negado a autorizar valoración médica requerida de acuerdo al concepto del médico especializado INMUNOLOGÍA CLINICA. Por su parte, la entidad accionada expone que dicho tratamiento es de carácter particular, toda vez que

no ha sido prescrito por su médico tratante actual, sino por un médico que ya no está adscrito a su red de servicios, por ende, no es su obligación cubrirlo.

4.1. El asunto le propone al Despacho el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una EPS los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud de un usuario que padece una enfermedad LINFOPENIA o LEUCOPENIA LINFÁTICA, cuando su médico tratante, le ha ordenado valoración médica en INMUNOLOGÍA CLÍNICA.

4.2. Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre: i) Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional (ii) Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. (iii) Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios. Y finalmente análisis del caso concreto.

Ante tal situación, la Judicatura debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera o no los derechos fundamentales del demandante. Para este efecto debe resolver el problema jurídico antes planteado, presentando las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI² de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES³** utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso.

Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

V. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:

i. Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”⁴.

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

² RATIO DECIDENDI Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutoria”.

³ PRECEDENTE JUDICIAL “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden si se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

⁴Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“[E]l 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.”

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*⁵, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran⁶.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*⁷.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.⁸

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”*⁹.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud.

Presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad.

⁵Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶Constitución Política, artículo 46.

⁷Corte Constitucional, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 746 del 19 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹⁰

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio¹¹, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.¹² Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción¹³, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS¹⁴, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,¹⁵ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene

¹⁰ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...” ; conforme al Literal a) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la eficiencia, precisamente, hace referencia a la “mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

¹³ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

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

¹⁵ 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁵ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.¹⁶

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

En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen *exclusivamente* una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.¹⁷

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

Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha *referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona*¹⁸. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

*Las demoras ocasionadas por estos factores*¹⁹ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo

¹⁶ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse la sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T- 233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁸ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos. De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: “La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.

mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

VI. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

De conformidad a los antecedentes señalados, en el presente asunto le corresponde a este juzgado determinar: (i) Si la entidad prestadora de salud SURA EPS, vulnera o no los derechos fundamentales de un usuario que padece una enfermedad LINFOPENIA o LEUCOPENIA LINFÁTICA, cuando tiene noticia de que su médico tratante, le ha ordenado la valoración médica en INMUNOLOGÍA CLÍNICA.

Por su parte **EPS SURA** en sus descargos manifiesta que se encuentra garantizando la prestación de los servicios de salud con calidad, pertinencia, idoneidad al afiliado minimizando los riesgos en salud" Tras lo anterior, y en primer lugar debe precisarse al despacho que, EPS SURA no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor por acción u omisión, pues como se evidenció, se han prestado los servicios de salud, así como los servicios requeridos por la actora en debida forma. Ahora, es importante resaltar al despacho que los servicios médicos han sido debidamente autorizados, como se evidenció estos fueron gestionados en debida forma por EPS SURA y fueron notificados al actor, de modo que en el presente trámite se puede aplicar la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Revisada la situación fáctica que antecede, se tiene en primer término que la tutela es presentada por un ciudadano que en la actualidad cuenta con 66 años de edad, y presenta LIFOPEDIA SEVERA POS COVID 19, enfermedad que ha venido afectando progresivamente su salud.

En segundo lugar, encontramos dentro del material probatorio que efectivamente el actor, requiere de un tratamiento específico para la enfermedad que padece, queda demostrado además dentro del plenario que acudió voluntariamente a la valoración especializada con un médico particular (inmunólogo clínico) adscrito a la entidad en la cual labora INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENCES, así también el Hematólogo Dr. TOMAS ROMERO NARVAEZ²⁰ adscrito a la entidad accionante le ordena REMISIÓN A INMUNOLOGÍA CLINICA.

Se debe resaltar que el accionante por ser considerado un adulto mayor, teniendo en cuenta los años de edad con que cuenta, además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar su protección, deviniendo así que la conducta de la EPS no

²⁰ Expediente Digital de Tutela FI 20.

es de recibo. La Corte ha señalado en su Jurisprudencia que *“Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos”*.²¹

Es menester manifestar, que nos encontramos bajo un caso en donde la protección constitucional se debe garantizar a una persona que se encuentra dentro del grupo vulnerable, además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar la protección por su condición de discapacidad, deviniendo así que la conducta de la EPS no es de recibo, ya que en reiteradas providencias emitidas por la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la salud de este tipo de personas que por su condición no reciben una cobertura efectiva e integral en materia de salud. En este contexto, para esta agencia judicial no cabe duda del déficit en salud que padece el actor, la historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerlo especialmente en tanto es latente la debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues no hacerlo sería ubicarla en un plano de desigualdad que resulta inadmisibles a la luz de los mandatos establecidos en la Constitución Política.

Ahora bien, para el Despacho no justifica en ninguna circunstancia la demora, por cuanto, este fue prescrito con el fin de evitar el deterioro progresivo en la salud del paciente y de su calidad de vida, teniendo en cuenta las secuelas que le ha dejado el COVID 19. Es por ello, que esta Judicatura encuentra que dada la Urgencia para la cita con INMUNOLOGÍA CLÍNICA la cual fue prescrita por su médico tratante, adscrito a la entidad Prestadora en Salud,²² tratamiento considerado necesario para tratar el padecimiento actual del accionante y respecto de los cuales la entidad no ha programado fecha.

La Corte ha señalado:

“Que en el ámbito de la garantía del derecho a la salud, existe una cadena lógica de responsables que asegura el pleno goce del derecho a la salud. En este sentido, es el individuo, como titular del derecho, el primer responsable por su salud, en el entendido que si bien no es un experto en el conocimiento científico que le permita tener una comprensión amplia y profunda de las conductas, hábitos y cuidados que aseguren mantener una óptima salud, lo que si se le puede exigir es que al menos asuma conductas propias o instintivas de conservación de la misma en un nivel medianamente razonable. En efecto, el individuo debe entender que frente a su salud física, síquica y funcional de su cuerpo debe asumir conductas responsables que no pongan en peligro o afecten de manera negativa la plenitud de su corporeidad. Sin embargo, y en el evento en que existan cambios físicos y/o funcionales que se produzcan de manera natural (crecimiento, madurez, vejez, etc.) o que los mismos obedezcan de manera directa o indirecta, a situaciones ajenas a su voluntad, como la enfermedad, o los accidentes, será en este momento en el que el sistema de salud deberá asistirlo a través de sus tres ámbitos de atención (preventiva, asistencial y paliativa). Bajo este entendido, quien acude al médico especialista con fines de aliviar y contra restar la patologías que padece, para lograr una pronta recuperación y mejoras a la enfermedad que padece”.²³

De otra parte, es preciso iterar que respecto a la orden prescrita por el médico tratante “REMISIÓN CON INMUNOLOGÍA CLÍNICA”, en el presente caso, genera entonces de manera abrupta la continuidad en su tratamiento ya que con ocasión a la “LIFOPEDIA SEVERA POS COVID 19”. Ahora bien, en virtud del principio de continuidad, la entidad se encuentra en la obligación de suministrarle la prestación del servicio solicitado, es por ello, que con el actuar de E.P.S. SURA, irrumpe con los principios de eficacia, universalidad y continuidad.

²¹ Sentencia 252 de 2017. Magistrado Ponente (e.): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

²² Folio 20 del expediente Digital de tutela.

²³ Sentencia T-579/17. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

En vista de ello, la Judicatura encuentra que el caso de la señora GLADYS ESTHER HERAZO PRADA, corresponde al supuesto aquí planteado, en el que una intervención con la finalidad de la recuperación física, emocional, poder tener una mejor adaptación a la sociedad y no presentar molestias. En asunto bajo estudio, atendiendo a los principios *pro homine*, e integralidad, resulta de vital importancia, que la accionante sea atendida por su EPS.

La Corte Constitucional ha expresado:

“Que la continuidad del servicio en salud implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.²⁴ La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados”²⁵.

Es de indicar, que a las Entidades Promotoras de Salud les está prohibido realizar actos que comprometan la suspensión de los servicios de salud a un paciente que necesita de la continuidad del tratamiento médico ya iniciado para poner fin a la condición de salud que viene padeciendo desde que le fue diagnosticado con “LIFOPEDIA SEVERA POS COVID 19”, *la baja presencia de linfocitos es un signo de mal pronóstico en aquellos pacientes que la padecen.*²⁶ Por lo que requiere la remisión prioritaria, la cual fue prescrita por el médico tratante, lo que significa que se hace necesario y pertinente llevar a cabo para la recuperación debido a la patología que padece.

Se colige entonces, sin lugar a equívocos que no es un mero capricho de la actora, la cual pertenece al grupo de especial protección, el querer luchar por sus derechos, pues sencillamente ha existido una posible dilación en la asignación de las cita médica, requerida por la peticionaria para que sean evaluadas sus condiciones actuales de salud y su discapacidad, tendientes a determinar todo aquello que requiere, para así lograr el restablecimiento de su salud con ocasión al diagnóstico que soporta.

De otra parte, es importante señalar que *el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional”.*

Tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.

²⁴ Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.-

²⁵ Ibidem.-

²⁶

https://www.google.com/search?q=LIFOPEDIA+SEVERA+POS+COVID+19&rlz=1C1PNBB_enCO958CO958&oq=LIFOPEDIA+SEVERA+POS+COVID+19&aqs=chrome..69i57.1565j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.-

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la vida en conexidad con la salud, por lo que se concederá el amparo solicitado por el señor JAIRO GUILLERMO LOPEZ BEDOYA. En consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S. para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente la "REMISIÓN CON INMUNOLOGÍA CLÍNICA", ordenada por el médico adscrito a la entidad prestadora en salud. So pena de incurrir en Desacato.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARATÍAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad vida en conexidad con la vida del señor JAIRO GUILLERMO LOPEZ BEDOYA contra la entidad SURA E.P.S, por las consideraciones anotadas en esta providencia. -

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SURA E.P.S. para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente la "REMISIÓN CON INMUNOLOGÍA CLÍNICA", ordenada por el médico adscrito a la entidad prestadora en salud.-

TERCERO. PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato. -

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.-

QUINTO. DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN** conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.-

SEXTO. Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**MANUEL AUGUSTO LÓPEZ NORIEGA
JUEZ.-**



**NINFA INÉS RUIZ FRUTO
SECRETARIA. -**