



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **Álvaro Donaldo Muñoz González**, contra la EPS Suramericana S.A., por la presunta vulneración del derecho a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital.

SITUACIÓN FÁCTICA

Manifiesta el accionante que desde antes de la pandemia se encontraba adelantando a través de EPS Sura los trámites para cirugía de remplazo total de rodilla, los cuales retomó en diciembre del 2021. En ese contexto informa el actor que los exámenes y citas médicas les son practicados a través de Colsubsidio.

Como consecuencia de lo anterior, las entidades arriba mencionadas expidieron las siguientes órdenes:

“(...) orden médica para:

- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA (CODIGO:890280). Con la anotación: III nivel de complejidad cirugía de remplazo articular de rodilla bilateral.

6. Con la orden medica anterior mente descrita, eps Sura autorizo bajo la orden No 934-211107800, a Eps Colsubsidio, para que se realice el siguiente procedimiento:

- código cups: 89215, código SURACUPS: 8902800, código del tratario: 8902800, procedimiento: Junta de Enfermedad osteoarticular- Remplazo articular y otros, con código de diagnóstico: M179 (...)”



Indica el accionante que la Eps Sura y Colsubsidio le informan que debe esperar a ser llamado para la realización del procedimiento, pero que a la fecha no han dado respuesta alguna.

Razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital pues relata que es “(...)adulto mayor que trabajo de manera independiente como técnico de licuadoras, estufas y electrodomésticos, en la casa donde vivo es un tercer piso y me es extremadamente doloroso subir las escaleras, estar de pie, arrodillarme, caminar o cualquier actividad en la cual tenga que tener movilidad.(...)”

LA PETICIÓN

Pretende el accionante que a través de este mecanismo excepcional se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital, y en consecuencia que se ordene a EPS Suramericana S.A. la realización de la cirugía de remplazo articular de rodilla bilateral.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Despacho, mediante auto de fecha cuatro (04) de marzo del dos mil veintidós (2022), asumió el conocimiento de la presente acción y dispuso la vinculación de la accionada EPS Suramericana S.A., corriéndole traslado del escrito de tutela y sus anexos para garantizar el derecho de contradicción. Así mismo, dispuso vincular como terceros con interés al Ministerio De Salud, a la IPS Colsubsidio y a la Superintendencia Nacional de Salud.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL CONTRADICTORIO

EPS Suramericana S.A.

Laura Inés Martínez Balaguera, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, obrando en calidad de representante legal judicial de EPS Suramericana S.A, indica que desde el área de salud se informa que se procede a realizar gestión para asignación de consulta de junta la cual definiría procedimiento con fecha y hora, al respecto aporta la siguiente información:

Para: Proceso Requerimientos Legales <Proceso.RequerimientosLegales@colsubsidio.com>; ANGELICA MARIA MORENO RUSINQUE <angelica.morenor@colsubsidio.com>
Cc: kimberly.moreno@colsubsidio.com <kimberly.moreno@colsubsidio.com>; Laura Shirley Arciniegas Toloza <larciniegas@sura.com.co>
Asunto: MUY VENCIDO!!!! CASO SUPERSALUD 22021525002758

Buenas tardes,

Solicito de su colaboración con respuesta inmediata caso vencido de 13 días

934-211107800 2022-01-11 15:42:21 8902800-JUNTA ENFERMEDAD OSTEOARTICULAR -REEMPLAZO ARTICULAR Y OTROS- NI 860007336 COLSUBSIDIO CLINICA 94



En ese sentido, solicita “(...)se declare hecho superado en la presente acción de tutela interpuesta por el accionante, por cuanto, EPS SURA ha garantizado todas las prestaciones en salud requeridas por el usuario, y ha ajustado su actuar a las normas legales vigentes sin vulnerar derecho fundamental alguno.(...)”.

Ministerio De Salud

Elsa Victoria Alarcón Muñoz, obrando en calidad de apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, alega la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que el “(...)Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, más de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud(...)”

Aduce que de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021, respecto a la garantía de acceso a los servicios y tecnologías de la salud, “(...)Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS. el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, para la garantía y protección al derecho fundamental a la salud.(...)”. En ese sentido, la obligación de prestar los servicios recae exclusivamente sobre la EPS.

Superintendencia Nacional de Salud

Claudia Patricia Forero Ramírez, en calidad de subdirectora técnica, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 1122 de 2007, la Superintendencia es un “(...)organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley (...)”. En ese sentido, es claro que ese órgano de control no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema.

Sostiene que en los artículos 177 y ss. de la ley 100 de 1993 se establecen como funciones básicas de las EPS la obligación de llevar a cabo la afiliación, el registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como la de organizar y garantizar la prestación del plan de salud a los afiliados.



En concordancia con lo anterior, hace referencia a la Resolución No 1885 del 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*, informando que en el evento de que el médico tratante considere que los servicios ordenados son ajustados a la necesidad del paciente, la EPS accionada *“(…)se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.(…)”*.

Por otro lado, la IPS Colsubsidio no dio respuesta al escrito de tutela, pese a que este despacho corrió traslado de este a través de correo electrónico de fecha cuatro (4) de marzo del dos mil veintidós (2022), requiriéndolo nuevamente mediante correo de fecha catorce (14) de marzo del dos mil veintidós (2022).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la mengua de los derechos fundamentales puede predicarse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, corresponde al Despacho establecer si i) ¿EPS Suramericana S.A., vulnera los derechos fundamentales del actor al no realizar de manera oportuna los procedimientos ordenados por el médico tratante.? ii) ¿se configuró la figura del hecho superado?

De conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Carta Política, respecto a la acción de tutela, toda persona tiene la posibilidad de *“(…)reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.(…)”*

Aunado a lo anterior, en lo que respecta a la protección del derecho a la salud, la corte constitucional a través de sentencia T-540 del 2002 ha determinado que *“(…) el derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y*



consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente¹.(...)”.

En ese sentido, ha insistido la corte que cuando se trata de personas de la tercera edad la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, por cuanto necesitan una protección preferente en vista del estado de vulnerabilidad en que se encuentran. Es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.²

Por otro lado, es de resaltar que el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas, en lo que respecta a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo anterior circunscrito a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, la corte ha manifestado que existe una estrecha relación entre el derecho a la salud, el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana, pues ha insistido la corte en varias ocasiones que el derecho a la vida no se circunscribe a una idea restrictiva del peligro de muerte, sino que se extiende también al fin mismo de garantizar una vida digna. Es tanto así que el derecho a la vida se prolonga a la *“(...)posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna³(...)”*.

Entidades Promotoras de Salud - EPS

la Ley 100 de 1993, define las EPS como aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, encargadas de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio (POS).

En ese sentido, recae sobre las EPS la obligación de prestar el servicio de salud al régimen contributivo, la corte ha indicado en sentencia T-085 del 2007 que *“(...)las EPS tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS, entendido éste como el “conjunto básico de servicios de atención*

¹ Sentencias SU-819 de 1999. M. P. Álvaro Tafur Galvis, y T001 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández, entre otras.

² Sentencia T-085 de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia T-096 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.⁴ (...)”.

Así las cosas, en la citada sentencia aduce la corte que el anterior precepto es reiterado en el “(...)artículo 8 del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. (subrayado fuera de texto) (...)”

Respecto al principio de la eficiencia, en torno a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, la corte ha indicado en sentencia T-024 del 2003 que:

“(...)En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema 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. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.(...)”

DEL CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, avizora este despacho que el señor Álvaro Donaldo Muñoz González es una persona de sesenta y nueve (69) años con diagnóstico de “*GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL*”⁵. Por lo tanto, nos encontramos frente a un adulto mayor que padece una enfermedad degenerativa en ambas rodillas, la cual limita su movilidad y genera traumatismos en su vida diaria.

En ese sentido, una vez verificados los documentos aportados por el accionante encontramos que desde el cuatro (4) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), cuenta con la formula procedimiento No. 137130 en la que se remite a “(...)CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA (CÓDIGO: 890280). Anotaciones: III NIVEL DE COMPLEJIDAD CIRUGIA DE

⁴Artículos 162 y 177 Ley 100 de 1993, artículo 7 Decreto 806 de 1998.

⁵ Folio 2 pdf 003 PRUEBA 2022-012



*REEMPLAZO ARTICULAR DE RODILLAS BILATERAL(...)*⁶. Así las cosas, en virtud de dicha remisión se expidió la orden No. 934-211107800 del once (11) de enero del dos mil veintidós (2022), en la cual se autoriza una junta de enfermedad osteoarticular-reemplazo articular y otros⁷.

Por otro lado, de la respuesta entregada por EPS Suramericana S.A., podemos extraer que es cierto lo manifestado por el accionante, en el sentido de que a la fecha aun no se le ha practicado el procedimiento mencionado en el párrafo anterior, pues la accionada solo se limita a decir que *“(...)se procede a realizar gestión para asignación de consulta de junta la cual definiría procedimiento con fecha y hora.(...)”*, respuesta que a consideración de este despacho es escueta y no garantiza la prestación del servicio de salud al accionado en condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad.

Como ya se mencionó en las consideraciones de este despacho, las entidades promotoras de salud como lo es la accionada, están en la obligación, en virtud de los principios de calidad, eficiencia y oportunidad, de garantizar la continuidad del servicio de salud a sus afiliados, y cualquier maniobra u omisión que generen dilaciones injustificadas derivará inexorablemente en la violación no solo del derecho positivo, sino dependiendo de las circunstancias en la afectación de los derechos fundamentales de sus afiliados.

En una acción de tutela propuesta por circunstancias similares, la Corte sostuvo lo siguiente :

“(...) En el caso sujeto a revisión, no solamente es claro que el demandante está sometido a un sufrimiento que incomoda su existencia, consistente en el dolor que la enfermedad le produce en su rodilla derecha, sino también que es un estado de sufrimiento superable con una cirugía que se ha prolongado injusta e innecesariamente ... por una causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante. Es precisamente esta circunstancia la que hace indigna su existencia ⁸ (...)”

En ese sentido, resulta claro para este despacho que, con la dilación injustificada en la prestación de los servicios de salud requeridos por parte del accionante, la EPS Suramericana S.A., no solo esta vulnerando el derecho a la salud del actor, sino también su derecho a la seguridad social y a la vida digna.

⁶ Folio 4 pdf 003 PRUEBA 2022-012

⁷ Folio 1 pdf 003 PRUEBA 2022-012

⁸ Sentencia T- 489 de 1998. Pueden consultarse además las sentencias T-366 de 1999, T-457, y T-1037 de 2001, T-752 de 2002 .



En consecuencia, se ordenará a la **EPS Suramericana S.A.** que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y disponga lo necesario para que la IPS correspondiente lleve a cabo la Junta de Enfermedad Osteoarticular-Reemplazo Articular y la cirugía denominada “De Reemplazo Articular De Rodillas Bilateral” que requiere el accionante para tratar la enfermedad que padece, lo cual no podrá superar el término de quince (15) días. Además, se brinde el tratamiento integral, así como asistencial y farmacéutico que requiera el actor con ocasión de la dolencia que padece.

No se tutelan los demás derechos fundamentales invocados, dado que los mismos se desprenden del derecho a la salud y seguridad social.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida digna del señor Álvaro Donaldo Muñoz González identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19.225.406 de Bogotá D.C., conforme quedó expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Se ordena a la **EPS Suramericana S.A.** que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, autorice y disponga lo necesario para que la IPS correspondiente lleve a cabo la Junta de Enfermedad Osteoarticular-Reemplazo Articular y la cirugía denominada “De Reemplazo Articular De Rodillas Bilateral” que requiere el accionante para tratar la enfermedad que padece, lo cual no podrá superar el término de quince (15) días. Además, se brinde el tratamiento integral, así como asistencial y farmacéutico que requiera el actor con ocasión de la dolencia que padece.

El cumplimiento de esta orden estará en cabeza del representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS Suramericana S.A.**, quien deberá informar oportunamente a este juzgado del cumplimiento de la orden judicial dada a este fallo de tutela.



TERCERO. Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede el recurso de IMPUGNACION.

CUARTO. En el evento que no sea impugnada la presente decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ÓSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ**