



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

COELLO - TOLIMA

Carrera 2ª N° 3-01. Tel.: 2 88 6120 - WhatsApp: 313 381 7216
Correo corporativo: j01prmpalcoello@cendoj.ramajudicial.gov.co

VEINTICUATRO (24) DE MARZO DEL DOS MIL VEINTITRES (2023)

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
Accionado : FAMISANAR EPS
SENTENCIA N° : 023. HORA: 03:50 P.M.

OBJETO DE DECISIÓN:

Proferir la sentencia que corresponda, dentro de la acción de tutela de la referencia, previa relación de los siguientes,

ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

El doctor Wilfer Noé Murillo Bonilla en calidad de Personero Municipal de Coello Tolima y como agente oficioso de la señora Marleny Perdomo de Cruz acude a esta jurisdicción para que se proteja el derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social, el cual considera vulnerado acorde a los siguientes;

1.1. Presupuestos fácticos:

Funda su dicho en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.1.1.- Manifiesta que es una persona de la tercera edad, vinculado a la EPS FAMISANAR bajo el régimen de contributivo, luego de la liquidación de la EPS Medimas.

1.1.2.- Alude que hace un tiempo presenta dolores en la rodilla derecha, por lo que acudió a la EPS accionada, donde el médico tratante ordenó una serie de procedimientos y exámenes para establecer la patología, entre ellas, un examen de electrocardiograma indicando *“Evaluación Médica. FC: 70x minuto. PR: 177mseg. QRS: 148mseg. QT: 410mseg Eje QRS: -39grados. INTERPRETACIÓN: RITMO SINUSUAL. BLOQUEO COMPLETO DE RAMA DERECHA.”*

1.1.3.- Afirma que fue direccionado a la IPS COLSUBSIDIO para que le adelantara un procedimiento de *“Estudio de rodillas comparativas posición vertical (únicamente vista anteroposterior); de este análisis, se observo lo siguiente Disminución de la amplitud de los espacios articulares femorotibiales de predominio en compartimentos mediales con formación de osteofitos marginales y esclerosis de los platillos tibiales. No se evidencian lesiones osteoperiosticas ni fracturas. Las relaciones articulares patelofemoral se encuentran conservadas. Densidad ósea y tejidos blandos sin alteraciones”*.

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
Accionado : FAMISANAR EPS

1.1.4.- Alega que de acuerdo a los análisis llevados a cabo previamente y teniendo como base los resultados obtenidos, la EPS FAMISANAR ordenó llevar a cabo el siguiente procedimiento en la CLÍNICA IBAGUÉ S.A.: “*Reemplazo protésico total primario tricompartmental complejo de rodilla (artrosis secundaria) - Sinovectomía de rodilla total vía abierta*” y autorizó un servicio ante la Institución BIOART S.A. la cual sería responsable de suministrar la “*prótesis total de rodilla con patela*”.

1.1.5.- Indica que le fue programada la cirugía para el día 10 de marzo de 2023 y previo a la fecha uno de los familiares del accionante se acercó a la Clínica de Ibagué SA con el fin que la clínica se comunicará con BIOART SA, para el suministro de la prótesis requerida para el procedimiento, obteniendo como respuesta que no tenían convenio vigente con la EPS FAMISANAR y por lo tanto no podían suministrar la prótesis.

1.1.6.- Asegura que los trabajadores de la CLÍNICA IBAGUÉ S.A., informan que es habitual que la EPS FAMISANAR, autorice servicios con Instituciones con las cuales no tienen convenio, con el fin de dilatar procedimientos y hacer engorrosos los tramites de los ciudadanos y el acceso a sus servicios de salud.

1.1.7.- Señala que el 9 de marzo del 2023, se acercó a la EPS FAMISANAR para la orden de autorización de la prótesis con una Institución con la que cuentan con convenios vigentes, para lo cual la EPS FAMISANAR le indicaron que debía esperar porque no era fácil para ellos dar estas autorizaciones, situación que interrumpe los procedimientos ya programados y dilatan procedimientos que previamente estaban autorizados, además menciona que en dicho trámite incurrió en gastos de transportes a la ciudad de Ibagué toda vez que su residencia es en el corregimiento de Gualanday Municipio de Coello (Tolima).

1.1.8.- Arguye que, a la fecha, a pesar de estar autorizada la cirugía, no está autorizada correctamente la prótesis a implantar en el procedimiento quirúrgico, como quiera que fue autorizado con una entidad sin convenio vigente.

Para demostrar los hechos, hace relación al anexo documental referido en el acápite de pruebas y allegado en el libelo demandatorio¹.

1.2. Pretensiones:

Con fundamento en la causa *petendi* descrita, el accionante pretende se tutele el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, que como consecuencia de ello, se autorice con una institución con la que cuente con convenio vigente, el suministro de la “*PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA*” que requiere para la patología que padece.

2. TRÁMITE:

Presentada la tutela el diez (10) de marzo de esta anualidad, se admitió en auto de fecha 10 del mismo mes y año, disponiendo notificar a la entidad Famisanar EPS, a efectos de que se pronunciara sobre los hechos y ejerciera su defensa, procedimiento este último, que se efectuó conforme a como lo establece el art. 16 del decreto 2591 de 1991, medio más expedito y eficaz – vía correo electrónico – el día siguiente por vía correo y, así también la notificación

¹ Fol. 1 al 6

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
Accionado : FAMISANAR EPS

a la Secretaría de Salud del Tolima, la Clínica Ibagué SA, Empresa BIOART S.A., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, quien fuera vinculado en auto admisorio de la acción constitucional.

3. CONTESTACIÓN:

3.1. LA ENTIDAD FAMISANAR EPS.

Indica que han actuado de buena fe y con el objeto de estabilizar todos los servicios de salud a la población usuaria, la conducta no ha sido con el objeto de trasgredir la normatividad de la SGSSS, ni de afectar intereses jurídicos tutelados por dichas normas, contrario sensu, propenden a mejorar el servicio de salud de los afiliados.

Peticiona cesar o terminar cualquier tipo de procedimiento judicial iniciado en contra de la EPS, como quiera que ha autorizado y garantizado lo requerido por el usuario y no ha incurrido en conductas dolosas ni culposa, para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

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

Informada de la demanda invocada en su contra, aduce que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, y advierte que no cuentan con funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, alegando una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Invoca que a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Indica que la Entidad giró a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Adicionalmente, informa que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo.

Peticiona no imputar responsabilidad a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y, por consiguiente, la desvinculación del trámite de la presente acción constitucional.

Por último, sugiere modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
 Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
 Accionado : FAMISANAR EPS

del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

3.3. SECRETARÍA DE SALUD DEL TOLIMA

Informada de la demanda invocada en su contra, contestó fuera de término y aduce que en relación a la solicitud de realización de procedimientos y medicamentos está a cargo de la EPS-S toda vez que se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

Advierte que las entidades promotoras de salud son entidades particulares, sociedades comercial, que prestan un servicio público que hacen parte del SGSSS reguladas por el artículo 177 y siguientes de la ley 100 de 1993, y el Decreto 1485 de 1994, por tanto la Secretaria de Salud Departamental no es el superior jerárquico de las EPS y EPS-S, ni de las IPS, ese ente territorial realiza la función de inspección, vigilancia y control señaladas en el artículo 43 de la ley 715 del 2001, ley 1122 de 2007 y ley 1438 del 2011.

Por último, peticiona no atribuir responsabilidad a la Secretaría de Salud del Tolima y, por consiguiente, la desvinculación toda vez que le corresponde al ente de salud donde se encuentra asegurada a FAMISANAR EPS asumir la atención integral del paciente, lo que conlleva a concluir que no se ha vulnerado los derechos fundamentales al accionante por parte de dicha entidad.

3.4. CLINICA IBAGUÉ S.A

Informada de la demanda invocada en su contra, guardó silencio.

3.5. EMPRESA BIOART SA.

Informada de la demanda invocada en su contra, guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

De conformidad a lo indicado para los efectos del numeral primero y segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y lo dispuesto en la regla tercera del numeral primero del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, no cabe duda alguna que es a este despacho judicial el que le corresponde conocer y decidir la presente acción.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA:

Establecida por nuestra Constitución Nacional en su artículo 86 y reglada por el decreto 2591 de 1991, como mecanismo de participación excepcional para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en aquella, mediante la aplicación de un procedimiento breve y sumario, que busca se obtenga la protección real e inmediata de los derechos fundamentales constituidos en ella, por lo que básicamente, esta instituida

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
 Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
 Accionado : FAMISANAR EPS

para la protección de los abusos del estado representado en sus funcionarios y de los particulares en los casos establecidos en la ley.

Del artículo atrás señalado y de las múltiples jurisprudencias, se sabe que la acción de tutela constituye un mecanismo constitucional de protección directa, efectiva e inmediata que no tiene por designio sustituir, alterar ni desplazar a la Jurisdicción Ordinaria, sin desconocer el principio de la independencia y autonomía de los funcionarios de la jurisdicción y sin que nada obste para que a pesar de la intangibilidad de la evidente autonomía funcional, se puedan cometer conductas o procesos volitivos con actitud de generar daño o amenaza de los derechos fundamentales.

3. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Corresponde establecer, ¿si se presenta la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la seguridad social del señor Luis Alfredo Anaya Gutiérrez, por parte de Famisanar E.P.S, la Clínica Ibagué SA, Empresa BIOART S.A., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y la Secretaría de Salud del Tolima al no autorizarle con una institución con la que cuente con convenio vigente, el suministro de la “PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA” ordenado por el médico tratante debido a la patología que padece?

Para resolver el problema planteado, se hace el siguiente análisis.

3.1. DERECHO A LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD².

Con fundamento en los artículos 13 y 46 de la Constitución política, la Corte Constitucional ha enfatizado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual el Estado debe garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención oportuna en salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 *“reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”*.

Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente³. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente del servicio de salud que el usuario requiera, lo que implica de ser necesario, el suministro de

² Sentencia T-056 de 2015

³ Sentencias T-760 de 2008, T 365 de 2009 y T-554 de 2003.

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
 Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
 Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
 Accionado : FAMISANAR EPS

medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud⁴.

En este sentido, en sentencia T-091 de 2011, señaló la Corte que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, *“implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP).”*

4. DEL CASO EN CONCRETO:

Estando la acción de tutela, orientada para proteger el derecho constitucional a la vida, a la salud y a la seguridad social que se dice han sido vulnerados y por el cual se pide la protección inmediata, analizaremos tal petición respecto a la vulneración o no.

4.1. El quejoso presenta acción constitucional de tutela, con el objeto de que se le restablezcan los derechos incoados y, como consecuencia de ello según las pruebas aportadas, ordene a la entidad FAMISANAR EPS autorice con una institución con la que cuente con convenio vigente, el suministro de la *“PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA”* formulado por el médico tratante como consta en las fórmulas médicas⁵.

4.2. De lo expuesto y, luego de observar minuciosamente el haz probatorio que integra la acción de rango constitucional, se infiere que al paciente Luis Alfredo Anaya Gutiérrez, debido a la patología que padece requiere la cirugía de *“reemplazo protesico total primario tricompartmental complejo de rodilla”* ordenando el suministro de *“prótesis total de rodilla con patela”* con la Empresa BIOART SA.

4.3. Por ello y a juicio de este despacho, sobra decir que en manera alguna el actuar de la entidad Famisanar EPS, puede afectar al aludido paciente cuando se evitan o se dejan de un lado los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal, los cuales prevalecen sobre los intereses puramente económicos de las entidades prestadoras de tales servicios, y más aún cuando se requiere el suministro de *“prótesis total de rodilla con patela”* necesario para la cirugía de *“reemplazo protesico total primario tricompartmental complejo de rodilla”*

4.4. Luego de revisar con acuciosidad el haz probatorio que integra la acción, es preciso indicar, que al señor Luis Alfredo Anaya Gutiérrez, se le consideran vulnerados los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, puesto que la Entidad Famisanar EPS, no ha autorizado el suministro de la *“PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA”* prescrito para el procedimiento ordenado por el galeno adscrito a la entidad, necesario para el diagnóstico que presenta el accionante.

⁴ Por ello en la sentencia T-905 de 2010, al considerar *“que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS”*⁴ se inaplicó la exclusión que tiene el POS sobre el suministro de la silla de ruedas solicitada por una paciente discapacitada de 77 años de edad⁴, de modo que ordenó la entrega de ese insumo.

⁷ Consecutivo virtual No. 0001 del expediente.

Acción : Tutela (Derecho a la salud y otros)
Radicación : 73200-4089-068-2023-00053-00
Accionante : Luis Alfredo Anaya Gutiérrez
Accionado : FAMISANAR EPS

4.5. A la fecha de esta decisión el accionado no ha garantizado el suministro requerido por el señor Luis Alfredo Anaya Gutiérrez, para el manejo de la patología que presenta. Al punto que interpuso la presente acción, lo que permite razonadamente concluir que efectivamente su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la igualdad, se encuentra vulnerado.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, teniendo en cuenta lo indicado en segmentos precedidos y, por tratarse de un derecho fundamental reclamado por el señor Luis Alfredo Anaya Gutiérrez, – a la vida, a la seguridad social y a la Salud-, la tutela prosperará, en el sentido de acceder a su protección, debiéndose ordenar a la entidad Famisanar EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y suministrar la “*PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA*” prescrito para el procedimiento ordenado por el médico tratante como consta en la pre-autorización de servicios debido a la patología que padece.

En mérito de lo anteriormente discurrido, el Juzgado Promiscuo Municipal de Coello Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER a la protección de los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la igualdad reclamados por el señor Luis Alfredo Anaya Gutiérrez.

SEGUNDO: ORDENAR entidad Famisanar EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar y suministrar la “*PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA CON PATELA*” prescrito para el procedimiento ordenado por el médico tratante debido a la patología que padece.

TERCERO: EXHORTAR a la entidad accionada para que disponga de las medidas que sean necesarias a efectos que ninguna razón de índole administrativo o presupuestal impida brindar continuidad al tratamiento médico del paciente Luis Alfredo Anaya Gutiérrez.

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes, según la preceptiva consagrada en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y de no ser impugnada la presente decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

Firmado Por:
Gonzalo Humberto Gonzalez Paez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Coello - Tolima

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: **2c2b4e1a53401c1cfb4afedf192714e2ad6eda1f2b0ad045bb286c7716e95cb0**

Documento generado en 24/03/2023 04:35:02 PM

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