



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2024-00282 -00

ACCIONANTE: ADRIANA LISETH ORTEGÓN IRACCHICAN.

ACCIONADA: E.P.S SANITAS SAS Y CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA
(última vinculada de manera oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que, la señora ADRIANA LISETH ORTEGÓN IRACCHICAN, parte accionante, con ocasión a un accidente de tránsito el día 19 de septiembre del 2022 le realizaron múltiples intervenciones por contusión de rodilla derecha fractura de platillos que padece, le fue recomendado desde el 1 de febrero del año que avanza una cirugía denominada “*Reemplazo de rodilla con prótesis de cemento antibiotico prostalac espaciador de cemento preformado, para resección de hueso contaminado y evolución VS artrodesis, se considera por edad reemplazo de rodilla con espaciador de cemento control de infección final manejo de tejidos blandos por fistula activa*”, la que no ha sido realizada por la Eps accionada.

Aduce que la demora en hacerle el tratamiento médico ordenado le está causando un mayor deterioro a la salud, razón por la cual solicita una atención medica integral, sin demora y atendiendo las condiciones actuales de su salud.

Así solicita mediante la presente acción que la accionada autorice, programe y realice la cirugía prioritaria prescrita por el médico tratante, así como se le conceda un tratamiento integral que permita la atención de todos los servicios que requiera su patología.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a una vida Digna.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del ocho (8) de marzo del presente año, se admitió el libelo y se negó la medida provisional solicitada y se ordenó oficiar a la accionada E.P.S SANITAS SAS, a quien se les pidió información y copias de lo pertinente, quien dentro del término contestó la presente acción.

Igualmente, por auto del 19 de marzo del 2024 se ordenó la vinculación de

la Clínica Universitaria Colombia sin que al momento de esta decisión haya realizado pronunciamiento alguno.

De igual manera por auto del 20 de marzo del 2024 se abstuvo de asumir el conocimiento de la acción constitucional con radicado 2024 – 362 presentada por la parte actora en el Juzgado Sesenta y Ocho (68) Civil Municipal De Oralidad de esta ciudad por tratarse de una acción temeraria y no masiva la que se presenta.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la E.P.S SANITAS SAS, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a una vida Digna, de ahí que incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad

es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hacen necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la actora Adriana Liseth Ortegón Iracchican, encuentra el Despacho que la demora en la práctica de la cirugía denominada “*Reemplazo de rodilla con prótesis de cemento antibiotico prostalac espaciador de cemento preformado, para resección de hueso contaminado y evolución VS artrodesis*”, el cual, según los antecedentes médicos, son necesarios para continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora de la Clínica Universitaria Colombia y la Eps para agendar la cirugía, además que no se determinó en la actuación que pueda acceder a los servicios exigidos a través de un sistema alternativo de salud.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la Eps se observa que el procedimiento ya se encuentra autorizado con solicitud de programación “*la señora ADRIANA los servicios quirúrgicos son autorizados por parte de EPS SANITAS con el prestador CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.*”, como se lo hizo saber a la IPS Clínica Universitaria Colombia mediante correo electrónico remitido, por ésta razón, es por la que se solicita se decrete la carencia actual del objeto ante la ausencia de vulneración o amenaza de Derecho fundamental alguno, así mismo solicita negar lo correspondiente al tratamiento integral solicitado.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por la EPS SANITAS no se advierte que haya cesado la vulneración a los derechos

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-024-03.

fundamentales de la actora, para que se le agende y practique la cirugía de “Reemplazo de rodilla con prótesis de cemento antibiotico prostalac espaciador de cemento preformado, para resección de hueso contaminado y evolución VS artrodesis”, ordenada desde el pasado 1 de febrero del 2024, de manera que se ordenará a la EPS accionada como a la IPS vinculada, esto es, EPS SANITAS y CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA que proceda una vez se realice el control de anestesia agendado para el día 19 de marzo del 2024, que según la EPS accionada ya se realizó y si se otorgó aval para la cirugía, en el término de 48 horas siguientes se autorice y realice el procedimiento médico que incluya el agendamiento y la práctica de la cirugía de rodilla mencionada, sin que ello imponga la alteración de las demás cirugías ya programadas, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante.

Lo anterior, como quiera que las trabas administrativas entre las entidades prestadoras del servicio de salud no se le puede trasladar al usuario que necesita con inmediatez de tal servicio, al respecto la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos ha hecho postura frente al tema, uno de ellos, en sentencia de T-017/21, sentencia de fecha veinticinco (25) de enero de 2021. M.P CRISTINA PARDO SCHLESINGER señaló que *“El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desapruaban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios”*.

Respecto a la solicitud del tratamiento integral se negará por cuanto no se allego orden medica que así lo conceda.

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por ADRIANA LISETH ORTEGÓN IRACCHICAN, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a las accionadas, E.P.S SANITAS SAS Y CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA que proceda una vez se realice el control de anestesia agendado para el día 19 de marzo del 2024, que según la EPS accionada ya se realizó y si se otorgó aval para la cirugía, en el término de 48 horas siguientes se autorice y realice el procedimiento médico que incluya el agendamiento y la práctica de la cirugía de *rodilla* mencionada, sin que ello imponga la alteración de las demás cirugías ya programadas, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible, así como al Juzgado Sesenta y Ocho (68) Civil Municipal De Oralidad de esta ciudad.

CUARTO: Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Meneses Naranjo', written in a cursive style.

**DANIEL MAURICIO MENESES NARANJO
JUEZ**

G.C.B.