

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00970 00

De: Miguel Ángel Pérez Sastoque

Vs: EPS Famisanar y Clínica Palermo

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 6013532666 ext. 70511

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6l9r>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2023 00970 00
ACCIONANTE: MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y CLINICA PALERMO.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el cinco (05) día del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE** en contra de **EPS FAMISANAR Y CLINICA PALERMO**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo No. 02 del expediente.

ANTECEDENTES

MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE, promovió acción de tutela en contra de **EPS FAMISANAR Y CLINICA PALERMO**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la salud con conexidad a la vida e integridad personal. En consecuencia, de lo anterior persigue las siguientes pretensiones.

Que CLINICA PALERMO y Famisanar EPS programen la realización del procedimiento médico que se indica a continuación: REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR.

Como situación fáctica relevante indico la accionante lo siguiente:

1. Que MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE, quien se identifica con cedula de ciudadanía número 3068617 se encuentra actualmente afiliado a FAMISANAR EPS en calidad de cotizante.
2. Que mediante autorización número UR-928843 IDENTIFICADOR ÚNICO 275137-1 de fecha 12 de octubre de 2023 Famisanar EPS autorizó la prestación del servicio médico que se indica a continuación:

REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR.

3. El 10 de noviembre de 2023 se solicitó a CLINICA PALERMO la programación del procedimiento (REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR):

Radicado RAD20232100014367022 en la superintendencia de salud solicitando que la clínica Palermo Municipio Bogotá DC donde se indica que soy paciente de 75 años con movilidad reducida por deformidad en valgo ante lo cual desde el 12 de octubre se me ordenan procedimientos quirúrgicos para reemplazo total de rodilla y corrección ligamentaria en pierna derecha. Ante ello ni mi EPS ni la clínica Palermo han dado respuesta. Solicito a ustedes me

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00970 00

De: Miguel Ángel Pérez Sastoque

Vs: EPS Famisanar y Clínica Palermo

colaboren para acelerar este proceso ya que mi calidad de vida y mi salud se han visto afectadas. No me puedo movilizar por mis propios medios y no cuento con los medios económicos para contratar una persona que me asista y me ayude.

4. Que a la fecha de radicación de esta acción de tutela CLINICA PALERMO no ha realizado la programación del procedimiento médico (REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR)

Activ
Ve a C

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (Archivo 05), Alega falta de legitimación en la causa por activa, por considerar que es la EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación del servicio del servicio de salud a su afiliado, por lo tanto, solicita que se desvincule de la presente acción de tutela.

FAMISANAR EPS: Señala esta accionada que ha autorizado y gestionado todos los servicios que el accionante ha requerido conforme a las ordenes medicas expedidas por los galenos por lo anterior se debe declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

CLINICA PALERMO: Manifiesta que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en consideración que no ha negado o condicionado la atención en salud del accionante, de la misma forma señala que no es responsable de las autorizaciones para la realización de tratamiento médico prescrito, por lo tanto, se debe desvincular de la presente acción de tutela.

SUPERINDENTECIA NACIONAL DE SALUD: en su escrito de contestación la accionada indica que hay una inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y esta entidad, de la misma forma aseguro que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva y que la llamada a responder respecto de las pretensiones incoadas con el accionante es la EPS a la cual se encuentra vinculado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de su derecho fundamental a la salud del señor **MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE**, o si ha operado el fenómeno de hecho superado, según lo manifestado por la EPS accionada.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de

todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"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 IPS, 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, 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 toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.5. 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.

(...)

2.8. 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"

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas**" (T-509/17) (Negrilla fuera del texto)*

En casos como el planteado en la presente acción constitucional se hace relevante poner en conocimiento estos principios de acuerdo con su complejidad y

conexidad con el derecho fundamental de la salud, al respecto el Máximo Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos ha señalado su importancia con el fin de garantizar un servicio de manera continua, completa y diligente, entre sentencias encontramos la T-760 de 2008, reiterada recientemente en sentencia con radicado T- 206 de 2013, donde señaló lo siguiente:

"...Cabe señalar que para esta corporación la salvaguardia del derecho fundamental a la salud se debe conceder, conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, expresamente consagrados en el artículo 49 superior. Además, ha indicado que las garantías de acceso a los servicios de salud están estrechamente relacionadas con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente la integralidad y la continuidad. En la Sentencia T-760 de 2008 se consideró:

"Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...)De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros."

De esta forma, los principios de integralidad y continuidad, inmersos en las garantías de acceso, influyen claramente en la construcción de la fundamentalidad del derecho. Esto implica que el servicio sea prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad.

4.4. Dando alcance a lo referido anteriormente, esta Sala abordará el análisis del principio de continuidad en las prestaciones de salud, que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente. En desarrollo de este, puntualmente la Sentencia T-760 de 2008 expuso:

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00970 00

De: Miguel Ángel Pérez Sastoque

Vs: EPS Famisanar y Clínica Palermo

"Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando..."

DEL CASO CONCRETO

En el caso sometido a estudio de este despacho, y conforme a lo expuesto por la accionante se tiene que el gestor tutelar está reclamando que la **EPS FAMISANAR Y CLINICA PALERMO** no le vulneren los derechos a la salud, ante la omisión de la realización del reemplazo protesico total primario tricompartmental complejo de rodilla y corrección ligamentaria medial o lateral capsular, ordenada el 12 de octubre de 2023



CLINICA
PALERMO

Fecha y Hora de Solicitud: 12/10/2023 14:07
- COPIA - Fecha de la Copia: 12/10/2023 14:14

Consecutivo: 009700003
Pág. 1/1

DATOS DEL PACIENTE			
Paciente: PEREZ SASTOQUE, MIGUEL ANGEL, Identificado(a) con CC-3068617			
Edad y Género: 75 Años, Masculino			
Regimen/Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO/COTIZANTE CUOTA		Nombre de la Entidad: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR	
Servicio/Ubicación: CONSULTA EXTERNA/CONSULTA EXTERNA		Habitación:	Identificador Único: 275137-1

Diagnóstico: M210: DEFORMIDAD EN VALGO, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE

PROCEDIMIENTOS QCOS				
Fecha Inicio	Descripción	Especificaciones	Cantidad	Datos Clínicos / Justificación / Observaciones
12/10/2023 14:07	(815405) Reemplazo Protesico Total Primario Tricompartmental Complejo De Rodilla (Artrosis Secundaria)		1	SS PROTESIS DE RODILLA DERECHA QUE SE PUEDE HACER FEMUR PRIMARIO Y RODILLA DE REVISION CON CUÑAS UNICAS PROVEDORES JHONSON Y JHONSON Y O SMITH Y O STRYKER / SS PROTESIS DE RODILLA DERECHA QUE SE PUEDE HACER FEMUR PRIMARIO Y RODILLA DE REVISION CON CUÑAS UNICAS PROVEDORES JHONSON Y JHONSON Y O SMITH Y O STRYKER
12/10/2023 14:07	(814601) Otra Correccion Ligamentaria Medial O Lateral O Capsular		1	SS PROTESIS DE RODILLA DERECHA QUE SE PUEDE HACER FEMUR PRIMARIO Y RODILLA DE REVISION CON CUÑAS UNICAS PROVEDORES JHONSON Y JHONSON Y O SMITH Y O STRYKER / SS PROTESIS DE RODILLA DERECHA QUE SE PUEDE HACER FEMUR PRIMARIO Y RODILLA DE REVISION CON CUÑAS UNICAS PROVEDORES JHONSON Y JHONSON Y O SMITH Y O STRYKER

Se colige de lo anterior, entonces que, la EPS FAMISANAR, sí ha vulnerado los derechos deprecados por la parte actora, y que a la fecha los continúa transgrediendo en tanto que no se ha acreditado la del reemplazo protesico total primario tricompartmental complejo de rodilla y corrección ligamentaria medial o lateral capsular.

Sumado a lo anterior el despacho no puede acoger el alegato de la accionada al afirmar que ha operado el hecho superado, cuando no aportó pruebas de que autorizó y efectivamente la accionante cuenta con la garantía de la realización del reemplazo protesico total primario tricompartmental complejo de rodilla y

corrección ligamentaria medial o lateral capsular, aunado a esto tampoco se indica con que IPS se le realizara el procedimiento medico ordenado.

En consecuencia, demostrada la vulneración del derecho fundamental a la salud, la presente acción constitucional resulta ser el mecanismo procedente para que al actor se le garantice el derecho a gozar de la salud y una vida en condiciones dignas; teniendo en cuenta su edad al tratarse de una persona de especial protección.

Por lo que se ordenará a la entidad accionada **FAMISANAR EPS** que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión proceda a autorizar y asignar **PROCEDIMIENTO MEDICO REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida**, so pena de dar aplicación a las sanciones previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, respecto de las demás accionadas **ADRES, MINISTERIO DE SALUD e IMEVI, CLINICA PALERMO** al no corroborarse responsabilidad alguna se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD DE MIGUEL ANGEL PEREZ SASTOQUE, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión proceda a autorizar y asignar **PROCEDIMIENTO MEDICO REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO TRICOMPARTIMENTAL COMPLEJO DE RODILLA Y CORRECCIÓN LIGAMENTARIA MEDIAL O LATERAL CAPSULAR, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida**, so pena de dar aplicación a las sanciones previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, SUPERINTENCIA DE SALUD, CLINICA PALERMO.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2023 00970 00

De: Miguel Ángel Pérez Sastoque

Vs: EPS Famisanar y Clínica Palermo

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **156197bf1a383039361005c4f244ad0ae66280bf861326fd9d474f5acbbd4e75**

Documento generado en 05/12/2023 02:01:33 PM

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