REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

La Mesa (Cundinamarca), Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Acción de Tutela No. 2022-00089
Accionante: E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.
Accionada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

I. ASUNTO A DECIDIR:

La acción de tutela promovida por LAURA MARCELA LONDOÑO RODRIGUEZ, en calidad de gerente del HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN de El Colegio Cundinamarca, en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los habitantes del referido municipio.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

La señora LAURA MARCELA LONDOÑO RODRIGUEZ, en calidad de gerente del HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, promovió acción de tutela contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indicando que la accionada expidió Resolución N° 2022320030005874-6 del 14 de septiembre de 2022 la cual pone en riesgo a los habitantes del municipio de El Colegio (Cundinamarca), especialmente a los beneficiarios de los servicios de salud ofrecidos por la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, como consecuencia del contrato de servicios de salud suscrito entre esa entidad y la EPS´S CONVIDA, de igual manera, por la sostenibilidad del sistema de salud.

Indica, que mediante la referenciada resolución la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como también la intervención forzosa administrativa para liquidar la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD CONVIDA. Sin embargo, estima que en dicha resolución no se señalaron medidas preventivas o transitorias con respecto a la población afiliada a la EPS´S CONVIDA que actualmente tienen citas y cirugías programadas o se encuentran hospitalizadas en la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.

Precisa que la EPS´S CONVIDA tiene cobertura en los 116 municipios del Departamento Cundinamarca, la cual se efectúa a través de las Empresas Sociales del Estado la prestación del servicio, dentro de las cuales se encuentra E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, donde cuenta con CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO (4.978) usuarios registrados en el régimen subsidiado de la EPS´S CONVIDA y generan unos ingresos aproximados por concepto de facturación mensual de CIENTO DOS MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE ($102.708.397).

Adicionalmente, considera que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD no tuvo en cuenta que la EPS´S CONVIDA es la única de naturaleza pública que tiene habilitación legal y cobertura en el Departamento de Cundinamarca, por lo cual estima se pone en grave riesgo a las personas que residen en municipios retirados de las cabeceras municipales, y que a la fecha no cuentan con convenios interadministrativos que garanticen la prestación de servicios de salud a través de las Empresas Sociales del Estado. De igual forma, no se contempló por parte de la accionada que la liquidación de la EPS´S pone en grave riesgo la estabilidad financiera de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN y en general de la red pública del Departamento de Cundinamarca, pues la ausencia de convenios con esta entidad, implica una reducción de los servicios facturados, lo cual obstruye el cumplimiento del propósito actual del Gobierno Departamental y Nacional relacionado con fortalecimiento de la red pública de servicios de salud.

Por lo anterior, solicita como medida de provisional se amparen los derechos a la salud y vida a los habitantes del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), especialmente el de los pacientes que se encuentran afiliados a la EPS´S CONVIDA y, en consecuencia, se SUSPENDA PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución No. 202232 0030005874-6 hasta tanto se materialicen medidas transitorias a favor de los habitantes del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), que garanticen sus derechos a la salud y vida, así como también la sostenibilidad y estabilidad financiera de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.

Finalmente, solicita le sean tutelados losderechos a la salud y la vida de los habitantes del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), especialmente el de los pacientes que se benefician de los servicios ofrecidos por la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN y que se encuentran afiliados a la EPS´S CONVIDA. Por tanto invoca, se ordene a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD proceda a suscribir Convenios con la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN a través de los cuales se garantice la prestación adecuada, oportuna y eficiente de los servicios médicos a favor de los afiliados a la EPS´S CONVIDA.

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS:

El 22 de septiembre de 2022, una vez el Despacho avocó el conocimiento del presente mecanismo de amparo, corrió traslado de la demanda de tutela a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

En tal sentido, CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico de la Superintendencia Nacional de Salud, da contestación manifestando que existe una falta de legitimación por activa de E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN para solicitar la suspensión de los efectos de la resolución No. 202232 0030005874-6 al no ser sujeto de la misma y ser un acto de carácter particular. Adicionalmente, respecto de la vulneración de derechos a la salud, y la

estabilidad del sistema de seguridad social a causa de la expedición de la Resolución No. No. 20223200300058746 de septiembre 14 de 2022, no está alegando la vulneración de un derecho directamente afectado por el acto administrativo atacado, sino que alega la vulneración de derechos no trasgredidos en la actualidad, siendo estos de la órbita de la garantía del acceso a los servicios de salud.

Por tanto, indica que la parte accionante reclama una posible, eventual y futura vulneración del derecho a la salud y vida, que avizora pueden ser trasgredidos por la orden impartida a través de la Resolución tutelada, desconociendo fundamentos del acto administrativo que son de carácter técnico, resultado del estudio minucioso especializado, realizado en ejercicio de sus facultades y funciones legalmente establecidas, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y la adecuada gestión financiera de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Precisa que la permanencia de una EPS en las condiciones en las que se encontraba CONVIDA EPSS en el mercado, es más gravoso que su liquidación. Por lo cual, fue necesario tomar la medida de intervención forzosa administrativa para liquidar; por lo que es evidente que el trasgresor de los derechos reclamados en la presente acción de tutela era exclusivamente la EPS liquidada.

Por consiguiente, la medida especial ordenada no implica la no prestación del servicio de salud, dado qué existe la garantía normativa que implica la continuidad de estos, así como la atención inmediata de patologías de alto costo establecida en el artículo 2.1.11.10 del Decreto 780 de 2016, con lo que se acredita que la decisión de liquidación de cualquier EPS no conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados. Por lo anterior, estima no procede solicitar por vía de tutela la suspensión de los efectos del acto administrativo que pone fin a la vulneración de los derechos a la salud y vida de más de 475.000 usuarios de CONVIDA EPS en liquidación, que no cumplía con las condiciones técnicas, operativas, administrativas y financieras para la garantía del aseguramiento para los servicios de salud de sus usuarios.

En relación con los temores que surgen sobre la garantía de la continuidad de los servicios de salud, con ocasión de la orden de intervención forzosa administrativa para liquidar que actualmente recae sobre la EPS, se debe tener en cuenta que al momento de imponerse la medida especial ordenada mediante Resolución No.2022320030005874-6, procede en forma simultánea la aplicación del procedimiento de asignación de usuarios a EPS receptoras conforme a lo establecido en el Decreto 709 de 2021.

Igualmente, que el citado Decreto determina las obligaciones y competencias de las Entidades que intervienen en el procedimiento de asignación, como lo son Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES, la EPS emisora y las EPS receptoras, procedimiento obligatorio establecido para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, por la cual, en estos eventos, se realiza los traslados de los afiliados a las EPS con cobertura geográfica y poblacional en los lugares donde se encuentran los afiliados, bajo estándares de oportunidad, eficiencia y calidad.

Además, que se debe tener en cuenta que el artículo 2.1.11.10 del Decreto 780 de 2016 estableció la garantía de continuidad de la prestación de servicios de salud, así como la atención inmediata de patologías de alto costo, en los siguientes términos:

> *"Artículo 2.1.11.10* ***Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud****. Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención. En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento. Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por autoridades administrativas*

o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado. A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliadas hospitalizadas, la EPS deberá garantizar la oportunidad y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata." (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, el artículo 2.1.11.3 del Decreto 780 de 2016 determina en su parágrafo primero, lo siguiente:

***"Parágrafo 1. Las EPS objeto de las medidas previstas en el artículo 2. 1.11.1 de este Decreto**, serán responsables del aseguramiento hasta el día anterior a la fecha en que se haga efectiva la asignación, por lo que también serán responsables de las obligaciones derivadas de la prestación de servicios en salud hasta esa fecha. Las EPS receptoras asumirán el aseguramiento y garantizarán el acceso a la prestación de servicios de salud de los afiliados, a partir del día en que se haga efectiva la asignación".* (Negrilla fuera del texto original)

En cuanto a las *"medidas preventivas o transitorias"* respecto de la continuidad de la contratación de los servicios de salud de los usuarios de CONVIDA EPSS, con la ESE tutelante, donde manifiesta adicionalmente que la decisión pone en grave riesgo la estabilidad financiera del Hospital, por la disminución de los servicios facturados, considera que la violación al derecho y principio referido debe ser real y existente y, por ende, debidamente comprobado por la parte accionante.

En el caso presente, indica que la demandante se sustrajo de demostrar el perjuicio irremediable bajo los presupuestos legales y jurisprudenciales para su configuración, toda vez que resultaba imprescindible demostrar con prueba siquiera sumaria la ocurrencia de la amenaza o de una agresión actual e inminente a los derechos fundamentales que se alegan como conculcados, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encontraba sometido a un perjuicio irremediable.

Por ende, el caso que la acción de tutela pretenda la suspensión de un acto administrativo emanado de la Superintendencia Nacional de Salud, (Resolución No. 2022320030005874-6 de septiembre 14 de 2022),

se deberá dar aplicación a las reglas de competencia ordenadas en el Decreto 333 de 2021, para prever y evitar futuras nulidades, basadas en la causal 1 del artículo 133; de manera que su conocimiento y trámite corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos; o de ser el caso, dar cumplimiento al Decreto 1834 de 2015, en lo concerniente a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas, efectuar la acumulación de las acciones de tutela que versen sobre los mismos hechos que se debaten en el presente caso y las que en adelante continúen radicándose. Por lo anterior, solicita que la presente acción constitucional sea trasladada al despacho judicial de conocimiento inicial.

Con base en los anteriores fundamentos, solicita DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA y, en consecuencia, NEGAR LAS PRETENSIONES presentadas por la ESE, ante la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales a la vida y salud, los cuales no puede alegar su vulneración por el actuar legal y normativo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Finalmente solicita VINCULAR al agente liquidador, Héctor Julio Prieto Cely, garante de la continuidad en la prestación de los servicios de salud a la fecha.

De conformidad con la respuesta brindada por la Superintendencia Nacional de Salud, se dispuso la vinculación del liquidador Héctor Julio Prieto Cely, a fin de que ejerciera su derecho de defensa.

El Dr. HÉCTOR JULIO PRIETO CELY, en calidad de liquidador de CONVIDA EPS, da respuesta a la acción de amparo indicando que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD expidió la Resolución No. 2022320030005874-6 del 14 de septiembre de 2022, la cual refiere:

> *"se establecieron las condiciones de asignación de afiliados para garantizar la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público de salud a los afiliados de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, cuando dichas entidades se retiren o liquiden voluntariamente o sean objeto de intervención forzosa administrativa para liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, lineamientos que*

deberán tenerse en cuenta en la ejecución de las decisiones dispuestas en la presente resolución. De igual forma, el liquidador deberá garantizar la prestación del servicio de salud a la población afiliada hasta que se lleve a cabo su traslado."

Por tanto estima que con tal decisión, los afiliados pasarán a entidades receptoras del aseguramiento que deberán garantizar su derecho fundamental a la salud, continuidad de los servicios y tratamientos de manera oportuna y sin interrupciones. En ese orden de ideas, y en virtud que no le asiste obligación alguna respecto a las pretensiones a CONVIDA EPS, solicita se declare improcedente o negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la gerente del E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, puesto que no se han vulnerado los derechos fundamentales constitucionales por parte de la liquidación de CONVIDA E.P.S.

IV. CONSIDERACIONES:

1.- COMPETENCIA:

Este Despacho resulta competente para conocer de la presente tutela, al tenor de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, toda vez que la acción se promueve contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD autoridad del orden nacional, aunado a ello se advierte que el sitio donde tiene lugar la supuesta vulneración es en el municipio de El Colegio (Cundinamarca), adscrito a éste circuito judicial.

2.- ASPECTOS GENERALES:

2.1 Marco Jurídico y Jurisprudencial de la Acción de Tutela:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se ha convertido en un instrumento eficaz de protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares y puede ser invocada por cualquier persona para que el Juez Constitucional mediante

un procedimiento breve y sumario los restablezca en forma inmediata, siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial igualmente idóneo.

En ese entendido, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y su naturaleza es residual, que no puede ser utilizado como mecanismo alternativo, salvo que se pretenda una protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar sustentado probatoriamente hablando.

> *"(...) 4.1. Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares. Uno de los principios que orienta su ejercicio es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[1].
>
> *4.2. Ese carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenarios en los que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, teniendo en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (Art. 2° C.P.). Así las cosas, es equivocado sostener que la única vía procesal instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de un cometido que trasciende a todo el poder público (...)"*[2].

Al respecto, es pertinente traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional frente a la procedencia del derecho a la salud mediante tutela.

En sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, reafirmando que el derecho fundamental a la salud es autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de*

---

[1] Cfr. T-336 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, T-436 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-136 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[2] Sentencia T – 808 de 8 de octubre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sala Tercera de Revisión Corte Constitucional.

salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna". Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyó al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, al reconocer su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares *"(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)"*[3].

En ese sentido, La Corte se pronunció en sentencia T - 579 de 2017 "(...) *el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible".* De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Precisó esta Corporación mediante el precitado fallo que "(...) *el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros".*

[3] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Con base en lo anterior, la Corte ha establecido el carácter autonómico del derecho a la salud, razón por la cual es factible acudir a la acción de tutela en búsqueda de garantizar su protección cuando estos se encuentren bajo amenaza o vulneración, escenario en el cual, los jueces constitucionales están llamados a efectuar su protección y restablecimiento de los derechos trasgredidos.

3.- EL CASO EXAMINADO:

Al tenor de la situación fáctica expuesta en el acápite correspondiente y de las pruebas que obran en el expediente, corresponde al Despacho determinar si la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD vulnero los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los habitantes del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), especialmente el de los pacientes que se encuentran afiliados a la EPS´S CONVIDA, con la expedición de la Resolución 2022320030005874-6 del 14 de septiembre de 2022.

Es menester precisar en un primer momento que no se accedió a las medidas provisionales pretendidas por la accionante en virtud que la misma recae sobre la suspensión provisional de la Resolución 2022320030005874-6 del 14 de septiembre de 2022, para lo cual no resulta de competencia de los jueces del circuito, aunado a lo anterior que lo pretendido con dicha suspensión recae de fondo con las pretensiones objeto de la acción de amparo constitucional. En ese orden de ideas, resulta preciso señalar que la acción de tutela tiene como objeto primordial el proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados.

Teniendo claridad de lo anterior, sea lo primero hacer mención al contenido del derecho fundamental a la salud, tal como lo tiene dicho la Corte Constitucional:

> *"El artículo 49 de la Constitución consagró el derecho a la salud, el cual* ha sido interpretado por esta Corporación como una prerrogativa mediante la cual se protegen múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la seguridad social, entre otros.

> Este Tribunal en reiterados pronunciamientos ha precisado que este derecho tiene dos dimensiones de amparo: i) de una parte se trata de un servicio público, cuya organización dirección y reglamentación corresponde al Estado. De tal manera, la prestación del mismo se realiza bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia; y ii) como derecho fundamental debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad por lo que procede el amparo en sede de tutela cuando este derecho resulte amenazado o vulnerado.
> *En ese mismo sentido, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual deberá prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud"*[4]. (subrayado fuera del texto original)

De la misma manera, atendiendo a la consideración del derecho a la salud como fundamental, ha entendido la misma Corporación que tal derecho debe ser prestado en atención a factores de calidad, eficiencia y oportunidad, de la siguiente manera:

> *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.*
>
> *Por consiguiente, "si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio."*
>
> *Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.*
>
> *Así, en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. En ese sentido,*

[4]Corte Constitucional T-243 del 16 de mayo de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

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."

(...)

Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que "(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

(...)

Por último, la Corte Constitucional ha defendido insistentemente el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.

Este derecho, no sólo protege el derecho a mantener el servicio sino que también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo, en consonancia con lo dispuesto en las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, salvo que el cambio de las condiciones de acceso al servicio tenga como (i) finalidad garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, (ii) no constituya una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecte el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) no implique una barrera que impida específicamente el acceso del paciente[5].(subrayado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, observa el despacho que con el fin de garantizar la calidad del servicio de salud y salvaguardar la vida y el

[5] Corte Constitucional T-760 del 31 de julio 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

derecho a la salud de los afiliados a CONVIDA EPS, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD venia efectuado acompañamiento y vigilancia permanente a dicha EPS, procedimiento en el cual fueron halladas algunas inconsistencias e incumplimiento a los compromisos adquiridos para lograr la prestación del servicio oportuno, eficaz y con calidad de la salud, circunstancias que dejaban en riesgo a los usuarios de la EPS siendo este el motivo que llevo a la expedición de la Resolución 2022320030005874-6 del 14 de septiembre de 2022.

Bajo tales presupuestos, se evidencia que la labor efectuada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se encuentra orientada en pro de los derechos a la salud y vida de los afiliados a CONVIDA EPS para garantizar que reciban una prestación del servicio de salud de manera oportuno, eficaz y de calidad. Ahora bien, resulta cierto que la resolución referida no señala "*medidas preventivas o transitorias*" con respecto a la población afiliada a la EPS´S CONVIDA para garantizar la prestación y continuidad de los afiliados. Sin embargo, la misma establece la obligatoriedad del liquidador de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios durante la permanencia de los afiliados a CONVIDA EPS. Adicionalmente, no resulta necesario establecer tales medidas en dicha resolución, por cuanto el legislador ya ha previsto los lineamientos que debe regir dicho procedimiento.

Así pues, el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.11.3 contempla dicha situación en su parágrafo y determina las garantías necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad, bajo los siguientes parámetros:

> *"Parágrafo 1. Las EPS objeto de las medidas previstas en el artículo 2.1.11.1 de este Decreto, serán responsables del aseguramiento hasta el día anterior a la fecha en que se haga efectiva la asignación, por lo que también serán responsables de las obligaciones derivadas de la prestación de servicios en salud hasta esa fecha. Las EPS receptoras asumirán el aseguramiento y garantizarán el acceso a la prestación de servicios de salud de los afiliados, a partir del día en que se haga efectiva la asignación".*

En igual sentido, a fin de garantizar la continuidad en la prestación de la atención a los usuarios una vez efectuado el traslado a las EPS

receptoras la norma citada en su artículo 2.1.11.10, contempla lo siguiente:

> *"Artículo 2.1.11.10* ***Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud.*** *Las EPS receptoras de afiliados a quienes las EPS de donde provienen les hubiesen autorizado servicios o tecnologías en salud que a la fecha de asignación no hayan sido garantizados, deberán prestarlos dentro de los 30 días calendario siguientes a la efectividad de la asignación, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención. En el caso de servicios y tecnologías autorizados no financiados con cargo a la UPC, la EPS receptora garantizará la continuidad del tratamiento. Así mismo deberá continuar prestando los servicios y tecnologías ordenados por autoridades administrativas o judiciales. En ningún caso se podrán requerir trámites adicionales al afiliado. A los pacientes con patologías de alto costo, madres gestantes y afiliadas hospitalizadas, la EPS deberá garantizar la oportunidad y la continuidad en la atención en salud de manera inmediata."* (Negrilla fuera del texto original)

Por consiguiente, en el caso concreto de los pacientes que se benefician de los servicios ofrecidos por la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN y que se encuentran afiliados a la EPS´S CONVIDA, de conformidad con los elementos materiales probatorios aportados en el expediente, no se evidencia que se les estén negando los servicios en salud, ni se presenta interrupción en los tratamientos o procedimientos o que se dé de manera efectiva quebranto a la prestación del servicio de salud, lo que denota que materialmente no se tiene una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida. Por ello, la simple manifestación de la accionante en el sentido de precisar la afectación del derecho no es suficiente para efectuar su amparo por vía de tutela, toda vez que a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo, es necesario que dicha condición este mínimamente demostrada dentro del plenario, situación que no fue acreditada en el presente evento.

Por lo demás, no se avizora un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela en aras de tomar medidas de carácter urgente, como tampoco acude a la situación fáctica expuesta por la accionante la demostración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual en el entendido de la Corte Constitucional es definido de la manera que se cita:

> *"(...) En tal contexto, este Tribunal ha considerado que la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de*

varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. (...) [6]"

Lo anterior con el fin de señalar que si bien el concepto de perjuicio irremediable es abstracto en la medida que corresponde al funcionario judicial la determinación de qué casos lo constituyen, conforme al material probatorio recaudado, también lo es que observado el caso bajo estudio, del mismo no se desprende una situación que dé cabida a dicha figura, pues, como se dijo en precedencia, la afección en el derecho fundamental a la salud y en conexidad a la vida que alega la accionante no encuentra respaldo probatorio, pues la misma se refiere a hechos futuros e inciertos, por lo cual no encuentra el Despacho la existencia de un riesgo actual e inminente que amerite la intervención del juez constitucional.

Por lo demás, es necesario señalar que la acción de tutela solo puede ser invocada por quien se encuentra legitimado para actuar, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, vale decir, la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Por tanto, ante la inexistencia de una conducta frente a la cual no se pueda realizar un juicio de amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no solo torna de ilegitimidad al actor de la acción de tutela, sino también improcedente la acción constitucional.

Bajo tales parámetros, la Corte Constitucional, ha señalando que:

"....La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo." [7]

De igual modo, no se cumple con el principio de subsidiaridad en cuanto al convenio reclamado por la accionante, pues si la misma se considera afectada con la Resolución 2022320030005874-6 del 14 de

[6] Sentencia T – 808 de 8 de octubre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sala Tercera de Revisión Corte Constitucional.
[7] Corte Constitucional T-899 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero

septiembre de 2022, cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa pese al carácter interparte del acto administrativa, toda vez que el juez constitucional no puede desplazar al juez natural quien es el llamado a atender los asuntos de su competencia.

En cuanto a la intervención contra un acto administrativo interpartes ha precisado el Consejo de Estado lo siguiente: *"En las acciones de simple nulidad, la legitimación en la causa la tiene cualquier persona, en razón del carácter público de la acción. Precisamente por ello, el artículo 84 del C.C.A., subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, establece que "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos." En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, la legitimación en la causa la tiene "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la cual podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño"*[8].

En conclusión, el Despacho niega por improcedente la acción de tutela, por no encontrar acreditada la legitimación por activa de la actora, como tampoco quebranto o vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida de los afiliados a CONVIDA EPS residentes en el municipio de El Colegio (Cundinamarca) y no cumplir con el principio de subsidiaridad al existir un mecanismo idóneo al que puede recurrir la accionante.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE LA MESA (CUNDINAMARCA)**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

[8] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, M.P RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Rad 2005-00674 del 18/11/2010

45

R E S U E L V E:

PRIMERO: **NEGAR** la acción de tutela impetrada por LAURA MARCELA LONDOÑO RODRIGUEZ, en calidad de gerente del HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DANIEL LARA LÓPEZ

JUEZ