

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2024-10084**, informando que, la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A., VIVA 1A IPS S.A., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud dieron respuesta al requerimiento efectuado y a la fecha se encuentra para resolver la presente. **ACCIÓN DE TUTELA. Sírvase proveer.**

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ANTECEDENTES

La señora Mónica Yasmín Montoya Echeverry, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A., VIVA 1A IPS S.A. y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que, actualmente está afiliada a NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo. Que en diciembre de 2023 empezó a presentar dolores en el área del útero por lo que acudió a una cita médica en la cual le ordenaron exámenes entre ellos del virus del papiloma humano y la práctica de una biopsia en el útero. Añadió que, los resultados de los exámenes de laboratorio no fueron los mejores, pues arrojaron positivo para VPH 18 de alto riesgo de contraer cáncer de útero.

Que una vez se realizó la Biopsia y se obtuvieron los resultados, el diagnóstico fue *“hallazgos morfológicos de lesión intraepitelialescamosa de alto grado (NICII) asociada a cambios de infección por VPH. Cervicitis crónica leve y aguda multifocal con cambios reactivos. Metaplasia escamosa inmadura. Hiperplasia de células Basales. Quiste de Naboth. Glucogenización congestión vascular”*, por tanto, el médico cirujano el 4 de abril de 2024 expidió orden de cirugía *“con direccionamiento a viva 1A I.P.S con procedimiento de conización*

cervical y exámenes de laboratorio pre-quirúrgicos.”

Mencionó que, el procedimiento quirúrgico fue programado para el 27 de abril de 2024, sin embargo, que "a última hora" le informaron que no se podía realizar puesto que no había médico cirujano disponible en el centro hospitalario.

Finalizó relatando que el procedimiento autorizado por Nueva EPS y dirigido a VIVA 1A I.P.S S.A. es de carácter inmediato según lo informado por el médico tratante, ya que las patologías presentadas con el paso de los días aumentan la posibilidad de riesgos de resultar positivo para cáncer uterino, sumado a que sus dolores son cada vez más fuertes e impiden desenvolverse de forma integral en sus actividades.

Atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó:

1. Se proteja el derecho fundamental a la vida, con conexidad al derecho fundamental a la salud.
2. Se proteja el derecho fundamental a la seguridad social.
3. Se proteja el derecho fundamental a la dignidad humana.
4. Se ordene que en un máximo de 48 horas sea programada por parte de NUEVA EPS y VIVA 1A S.A. I.P.S cita de CIRUGÍA CON PROCEDIMIENTO DE CONIZACIÓN VERTICAL con fecha de carácter inmediato.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportada:

1. Copia del documento *INFORME DE ANATOMÍA PATOLÓGICA* de IDIME con fecha de ingreso 14/03/2024 09:39:18 a.m.
2. Copia del documento *RESULTADOS DE LABORATORIO CLÍNICO* de VIVA 1A IPS con fecha de ingreso 14-02-2024 12:11 p. m.
3. Copia del documento *ORDEN DE CIRUGÍA//PROCEDIMIENTOS* Orden Nro. 7000271463.
4. Copia del documento de identificación *CÉDULA DE CIUDADANÍA* de la señora Mónica Yasmín Montoya Echeverry.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el 26 de abril de 2024, se admitió la acción de tutela y se requirió a las entidades para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativos a tal acción.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, allegó respuesta informando que, la EPS, no la ADRES, es responsable de brindar servicios de salud y de supervisar y sancionar a las EPS. Por lo tanto, si de producirse una violación de los derechos fundamentales debido a una omisión, no sería responsabilidad de la ADRES.

Por lo anterior, solicitó negar el amparo pretendido en lo que tiene que ver con la ADRES, puesto que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante y consecuentemente, desvincularla del trámite constitucional.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento *ACCIÓN: DE TUTELA* de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.
2. Copia del documento *DIARIO OFICIAL*
3. Copia del documento *DECRETO 1429 DE 2016 1 SEP 2016*.
4. Copia del documento *DECRETO 2222 DE 2018 30 NOV 2018*.
5. Copia del documento *RESOLUCIÓN 009 DE 2019 10 ENE 2019*.
6. Copia del documento *ACTA DE POSESIÓN N° 001*.

La **Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A.**, aportó contestación en el cual manifestó que, NUEVA EPS ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la Afiliada, aunado a ello, resaltó que esta entidad no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas.

Sin embargo, informó que el procedimiento CONIZACION solicitado por la accionante fue autorizado por Nueva EPS, que depende de la IPS de acuerdo con sus agendas programar las consultas médicas solicitadas por los afiliados. Aun así, que con la finalidad de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados se encuentra verificando los hechos expuestos y una vez obtenga el resultado de dichas labores, lo pondrán en conocimiento al Despacho.

Por consiguiente, solicitó se declare improcedente la acción de tutela frente a NUEVA EPS.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento con *REFERENCIA: 110013105013-2024-10084-00*

VIVA 1A IPS S.A., respondió que precisando que las pretensiones de la acción constitucional no van dirigidas contra la entidad, por lo tanto, alega que no es la llamada a dirimir la controversia planteada por la accionante. Así las cosas, indicó que quién sería la entidad responsable es Nueva EPS.

A causa de los antes dicho, solicitó se desvincule a VIVA 1A IPS, en razón a que la institución no cuenta con legitimación para pronunciarse sobre las pretensiones invocadas por la accionante.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento *CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O DE INSCRIPCION DE DOCUMENTOS*

La **Superintendencia Nacional de Salud**, contestó argumentando que través de la acción de tutela presentada, se están solicitando servicios que son responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud, encargada de garantizar el acceso a los servicios de salud. Sin embargo, en la acción no se establece que la Superintendencia haya infringido los derechos de la parte accionante, por lo que no se puede atribuir responsabilidad a este ente de control en lo solicitado. Además, indicó que no se mencionó ninguna conducta o incumplimiento por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, lo que indica una clara falta de conexión causal.

Por otra parte, teniendo en cuenta que Sanitas EPS y Nueva EPS, Famisanar EPS, Emssanar EPS, Asmet Salud EPS y Savia Salud EPS se encuentran bajo una toma de posesión de bienes, haberes y negocios e intervención forzosa administrativa para administrar, se compartieron los datos de contacto de los interventores representantes legales de estas entidades.

En consecuencia, solicitó declarar la inexistencia de nexo causal, la falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincular de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2024910010003342-6 DE 24-04-2024 "Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario".*
2. Copia del documento *ACTA DE POSESIÓN N° 130 DE 2024.*
3. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2023320030003631- 6 DE 01-06-2023.*

4. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2023320030004323-6 DE 07-07-2023. "Por la cual se acepta una renuncia y se designa un Agente Interventor"*.
5. Copia del documento *MEMORANDO Rad No: 20233200300073293*. Superintendencia Nacional de Salud.
6. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2023320030003984-6 DE 16-06-2023*.
7. Copia del documento *MEMORANDO Rad No: 20233200300103783* Superintendencia Nacional de Salud.
8. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2023320030005625-6 DE 15-09-2023*.
9. Copia del documento *MEMORANDO Rad No: 20243200300033693* Superintendencia Nacional de Salud.
10. Copia del documento *PROCESO CONTROL NOTIFICACIÓN PERSONAL* Superintendencia Nacional de Salud.
11. Copia del documento *RESOLUCIÓN 2024160000003002-6 DE 02- 04-2024*.

Respecto del **Instituto de Diagnóstico Médico S.A - IDIME S.A.**, pese a haberse notificado en debida forma y superado ampliamente el término de traslado, guardó silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, resulta necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A. y la VIVA 1A IPS S.A el derecho fundamental a la salud del que es titular la señora Mónica Yasmín Montoya Echeverry, al presuntamente no haber agendado cita para la cirugía de conización cervical requerida en orden médica Nro. 7000271463 del 4 de abril de 2024?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y el

artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional.

2. Respecto del derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO

FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros”

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha

señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo”.

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

3. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela están relacionados con que no se ha programado fecha para llevado a cabo la cirugía de conización cervical requerida en orden médica Nro. 7000271463 del 4 de abril de 2024.

Con base en lo anterior, debe precisarse que dentro del plenario se aportó copia de la orden de cirugía 7000271463 que relaciona "CONIZACIÓN CERVICAL", la cual fue suscrita por el profesional de la salud Carlos Andrés Chaparro Camacho a la paciente Mónica Yasmín Montoya Echeverry el 4 de abril de 2024.

Es pertinente resaltar que la ORDEN DE CIRUGÍA//PROCEDIMIENTOS está dirigida a la *IPS SEDE: VIVA 1A IPS CHAPINERO CALLE 52 – Contratista de NUEVPA EPS* que dentro de la información que se denota de dicha orden se relaciona *Expedida a VIVA 1A IPS QUIROFANOS CHAPINERO* y más adelante

relaciona que *Estos servicios se deberán facturar a UT VIVA BOGOTÁ – ALQUERÍA.*

Conforme a lo descrito y trayendo a colación lo que mencionó en el informe allegado por la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A., se colige que el procedimiento quirúrgico efectivamente se encuentra autorizado por la EPS, y aun así VIVA 1A IPS informó que por las pretensiones de la acción constitucional no estar dirigidas a su representada esta no es la llamada a dirimir la controversia planteada por la accionante e indicó que quién sería la entidad responsable es Nueva EPS, desconociendo que como se ilustra en la orden de cirugía que reposa en el plenario se evidencia que es la IPS VIVA 1A la contratista de Nueva EPS encargada de prestar el servicio deprecado.

En atención a lo anterior, resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-230 del 2023, a través de la cual acotó que la omisión de suministrar fecha exacta se considera una vulneración al principio de oportunidad y, por ende, al derecho a la salud:

*"Particularmente, al decidir sobre la procedencia de una tutela en relación con un caso en que una prestadora de servicios de salud omitió fijar la fecha para una cirugía ordenada por el médico tratante de un paciente afiliado, la Corte estableció que esa omisión constituye una "demora injustificada" en la prestación del servicio y, por consiguiente, una violación al principio de oportunidad y – por lo mismo – al derecho a la salud. Explicó que "la omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado", **pues "el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes"**. En consecuencia, "las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico". (subrayado fuera de texto)*

Por lo tanto, considera esta Juzgadora que se le ha vulnerado el derecho a la salud de la señora Mónica Yasmín Montoya Echeverry al haber pasado casi un mes de la expedición de la orden de cirugía y el procedimiento *CONIZACIÓN CERVICAL* no tenga una fecha exacta para su realización.

Ahora bien, respecto al infractor de tal prerrogativa constitucional, si bien Nueva E.P.S. es la encargada de suministrar los servicios de salud en razón a que tiene la obligación de adelantar las acciones correspondientes para que la accionante tenga acceso a los procedimientos y valoraciones requeridas, lo cierto es que la cirugía ya se encuentra autorizada y pendiente para

ejecutar en la I.P.S VIVA 1A.

Así pues, para evitar la continuación de la vulneración al derecho fundamental deprecado, es necesario tener en cuenta que: VIVA 1A IPS presta los servicios requeridos y que Nueva E.P.S. ha realizado los trámites administrativos pertinentes para autorizar la orden de cirugía, por lo que, para evitar traumatismos burocráticos, se accederá a la petición incoada y se le ordenará a VIVA 1A IPS que asigne cita para el servicio autorizado, esto es *CONIZACIÓN CERVICAL*.

En consecuencia, se le ordenará a VIVA 1A IPS S.A. que, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las siguientes **48 horas**, si no lo hubiese hecho ya, programe la cita para llevar a cabo el procedimiento *CONIZACIÓN CERVICAL* que contiene la *ORDEN DE CIRUGÍA//PROCEDIMIENTO Nro. 7000271463 de fecha 4 de abril de 2024*.

Finalmente, frente a la Superintendencia Nacional de Salud no se impartirá orden adicional y por carecer de competencia para eventualmente satisfacer las pretensiones incoadas, se desvincularán del trámite.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental a la salud invocado por la señora Mónica Yasmín Montoya Echeverry, quien actúa en causa propia, conforme lo antes expuesto.
- SEGUNDO: ORDENAR** a VIVA 1A IPS S.A. que, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las siguientes **48 horas**, si no lo hubiese hecho ya, programe la cita para llevar a cabo el procedimiento *CONIZACIÓN CERVICAL* que contiene la *ORDEN DE CIRUGÍA//PROCEDIMIENTO Nro. 7000271463 de fecha 4 de abril de 2024* y se le informe de ello a la accionante.
- TERCERO: ADVERTIR** a la VIVA 1A IPS S.A, que el incumplimiento de esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberá informar al

Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.

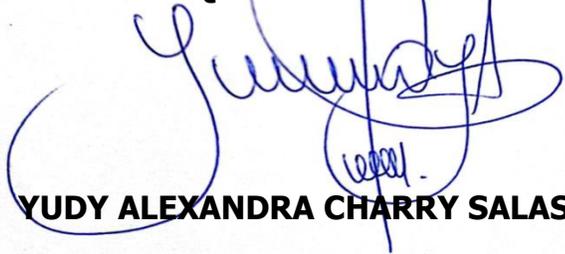
CUARTO: **DESVINCULAR** del trámite a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones ya expuestas.

QUINTO **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

SEXTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ALNR