



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, dieciocho (18) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2024-00102-00
ACCIONANTE: LAURA LIZETH JAIMES BERNAL C.C. 1.004.361.152
ACCIONADOS: NUEVA EPS
VINCULADO: CLINICA FOSCAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.004.361.152, en nombre propio contra **NUEVA EPS** y la **CLINICA FOSCAL** vinculada para lo de su cargo.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

La accionante indica en la parte fáctica de la tutela que:

- 2.1. Está afiliada a NUEVA EPS
- 2.2. Fue diagnosticada con “desgarro de meniscos presente” el día 29 de noviembre de 2023.
- 2.3. El médico tratante ordenó los procedimientos de *i) sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, ii) sinovectomía de rodilla total por artroscopia, iii)condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia y iv)resección de plicas de rodilla por artroscopia.*
- 2.4. Que dichos procedimientos e insumos fueron autorizados para que se realizaran en la IPS UT FOSCAL – SEDE FORIDABLANCA, en donde en varias oportunidades le han indicado que no hay agenda disponible.
- 2.5. El día 23 de febrero de 2024 presentó derecho de petición solicitando la programación de los procedimientos ordenados sin que se hubiera obtenido respuesta.

3. PRETENSIONES

3.1. El accionante solicita mediante la presente acción de tutela tutelar su derecho fundamental a la salud, en consecuencia

“ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS -o a quien haga sus veces-, que en un término no superior a 48 horas, realice todas las gestiones necesarias ante la IPS “Ut Foscal - Sede Floridablanca” para que un término perentorio, el médico tratante Hugo Alejandro Fernández Gómez, MATERIALICE los siguientes tratamientos y procedimientos, los cuales fueron ordenados por este galeno y autorizados por la NUEVA EPS: • 814712 Sutura de menisco medial o lateral por artroscopia • 807604 Sinovectomia de rodilla total por artroscopia • 814725 Condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia • 808604 Resección de plicas de rodilla por artroscopia”

“ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS -o a quien haga sus veces-, que autorice y procure la materialización de los medicamentos, tratamientos, terapias y demás procedimientos que ordene el médico tratante y que garanticen la mayor rehabilitación posible para mi patología “Desgarro de meniscos”.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El 06 de marzo de esta anualidad el accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 06 de marzo de 2024, se admitió la presente acción de tutela, ordenándose correr traslado a los entes accionados a fin de que se pronunciaran al respecto en el término de dos (2) días contado a partir del recibo de la respectiva comunicación.

5. CONTESTACIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

5.1. NUEVA EPS; Sostiene que, *“garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.”*

Aunado a lo anterior indicó que se encuentra realizando la gestión y validación con IPS adscrita a efectos de garantizar la atención especializada prescrita a la afiliada, aclarando que *“la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, procedimientos, terapias, exámenes, prestación de servicios domiciliarios, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no*

por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud, toda vez que las asignaciones dependen única y exclusivamente de la disponibilidad respecto a la agenda médica del galeno tratante, conforme la atención dispuesta por los especialista”

5.1. CLINICA FOSCAL; pese a estar notificada de la presente acción constitucional no realizó pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

6.2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si **NUEVA EPS** y/o la **CLINICA FOSCAL** han vulnerado los derechos fundamentales a la salud de la señora **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL** al presentar demora en la programación de los procedimientos de *i) sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, ii) sinovectomía de rodilla total por artroscopia, iii) condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia y iv) resección de plicas de rodilla por artroscopia.*

6.3. De la legitimación en la acción de tutela

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

6.4. De la legitimación del juez para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida a **NUEVA EPS** y **CLINICA FOSCAL** y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla.

6.5 De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL**, quien actúa en nombre propio, para solicitar la defensa de su derecho fundamental a la salud. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que la señora **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL**, se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente tutela, ya que es la directamente afectada con la demora en la programación de los procedimientos solicitados.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por la **NUEVA EPS** y la **CLINICA FOSCAL** de manera tal que al ser estas las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud objeto del presente tramite, son las legitimadas por pasiva para emitir un pronunciamiento al respecto.

6.7. Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo*

momento y lugar”. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante los mismos vienen ocurrieron desde el mes de noviembre de 2023, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

6.8. Subsidiariedad

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”*²

¹ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

² Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

6.9. El derecho a la salud.

La Constitución Política de Colombia sitúa el derecho a la salud en el Capítulo II, dentro de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, o de segunda generación, catalogándolo como un derecho de carácter prestacional; y lo define en el artículo 49, como un servicio público a cargo del Estado, en sus facetas de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud.

Actualmente se encuentra regulado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, donde en su artículo 2, lo presenta como un derecho de naturaleza autónoma e irrenunciable, que 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 artículo 6 ibídem, regula los principios que deben guiar la prestación del servicio de salud, a saber: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, entre otros, y, en su artículo 8 ibídem, hace especial referencia a la integralidad en la prestación de los servicios de salud, en el siguiente sentido: Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

6.10. Con relación al principio de continuidad en la prestación del servicio a la Salud, el Máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado que:

“11.1. Es jurisprudencia constante de esta Corporación, la consideración según la cual, el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y siempre. Sobre el particular, esta Corporación en sentencia SU-562 de 1999, sostuvo:

“(…) la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo

366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

11.2. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, estando en curso un tratamiento médico, sino también cuando aún estando vinculado a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento, procedimiento, medicamento o diagnóstico, entre otros, con fundamento en razones de naturaleza contractual, legal o administrativo, evento en el que el juez constitucional debe intervenir, con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados.

11.3. Así pues, las entidades prestadoras del servicio de salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, no pueden realizar actos que comprometan su continuidad, y como consecuencia la eficiencia del mismo, en tanto “en un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales o económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.”³

De lo acotado se extrae que el derecho a la salud no debe ser concebido bajo una interpretación restringida, su espectro va más allá de la simple curación de un padecimiento o la paliación de los dolores, su ámbito de protección comprende el bienestar no sólo físico sino también psicológico, por lo que se debe propender porque el individuo goce al máximo dentro sus posibilidades de un bienestar integral que le permita desarrollarse en su entorno social con la mayor normalidad posible.

7. CASO CONCRETO

Pretende la accionante que por vía de tutela se ordene a NUEVA EPS, se realicen de manera inmediata los procedimientos ordenados por el médico tratante en razón a su diagnóstico de “S832 DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE”. Como sustento de

³ Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2014.

sus pretensiones allegó orden No.7000233801, orden de procedimientos No. 7022072137, derecho de petición con constancia de radicación del 23/02/2024 y solicitud de cancelación de curso o semestre.

La accionada **NUEVA EPS** por su parte indicó que se encuentra realizando la gestión y validación con la IPS adscrita a efectos de garantizar la atención especializada prescrita a la afiliada. Por su parte la vinculada **CLINICA FOSCAL** no realizó pronunciamiento alguno.

De la revisión de los anexos aportados por la accionante, se observa que se le diagnosticó “S832 DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE” ordenando los procedimientos de *i) sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, ii) sinovectomía de rodilla total por artroscopia, iii) condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia y iv) resección de plicas de rodilla por artroscopia*, que dichas ordenes fueron expedidas desde el día 29 de noviembre de 2023 y que la accionante ha solicitado de manera reiterada su programación tanto a la IPS vinculada como a la NUEVA EPS.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto se evidencia la conveniencia de proteger a la accionante su derecho fundamental a la salud, debido a que al haber transcurrido casi cuatro meses desde su autorización, no se le ha garantizado de manera oportuna, adecuada y efectiva toda la prestación del servicio de salud requerida y ordenada por su médico tratante.

Por tanto, encuentra este despacho que se evidencia la vulneración al derecho fundamental a la salud de la accionante, al prolongar injustificadamente los servicios médicos que requiere, por lo que se tutelaré el amparo deprecado, ordenando a **NUEVA EPS** que, en el término 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho autorice, suministre y garantice la prestación de los servicios médicos prescritos por el médico tratante, *i) sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, ii) sinovectomía de rodilla total por artroscopia, iii) condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia y iv) resección de plicas de rodilla por artroscopia*, a favor de la accionante.

En cuanto a la solicitud de un tratamiento integral, el mismo se negará, toda vez que no puede este Despacho reconocer una prestación general e incierta de servicios médicos de manera indeterminada, además, es claro que al juez le está vedada la posibilidad de “reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas”⁴; porque de hacerlo caería en el campo de la arbitrariedad y traspasaría la barrera de lo cierto y lo real. Por otra parte, no puede este Juez suplir la labor del médico tratante y suponer la necesidad de un tratamiento de salud posterior al que

⁴ Sentencia T-178 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

si fue prescrito por un profesional de la salud; así como tampoco puede suponer la negación futura de un tratamiento o procedimiento médico por parte de su prestador de servicios de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna de **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.004.361.152, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** que, en el término 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubiere hecho autorice, suministre y garantice a través de su red de prestadores o IPS, la prestación de los servicios médicos prescritos por el médico tratante, *i) sutura de menisco medial o lateral por artroscopia, ii) sinovectomía de rodilla total por artroscopia, iii) condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia y iv) resección de plicas de rodilla por artroscopia*, a favor de la señora **LAURA LIZETH JAIMES BERNAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.004.361.152.

TERCERO: NEGAR la atención integral, conforme a lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: DESVINCULAR a **CLINICA FOSCAL** de la presente acción constitucional.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a la tutelante en forma personal y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **b411874c39fa0af14bac592095678ad1b6398f92f6b43d3e422626fbf4f23463**

Documento generado en 18/03/2024 04:00:46 p. m.

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