



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**

dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA N°054
ACCIONANTE	MARIA MÓNICA SARMIENTO RICO
ACCIONADA	1) NUEVA E.P.S S.A. 2) IPS VIVA 1A
RADICADO	05088 31 05 002 2024 00167 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA GENERAL N°120 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD
DECISIÓN	CONCEDE

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la decisión de instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **Maria Mónica Sarmiento Rico**, identificada con CC. N°1.100.955.542 en contra de la **Nueva EPS S.A.** y de la **IPS Viva 1A**.

I. ANTECEDENTES

Peticiones

La accionante solicita que se proteja su derecho fundamentales a la salud; y, en consecuencia, se ordene a la **Nueva EPS S.A.** la programación y realización de la **“cirugía de Septoplastia primaria transnasal y Turbinoplastia vía transnasal.”**

Hechos

Manifiesta la accionante que, está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo a través de la entidad accionada; le fue diagnosticado **“Desviación del tabique nasal”**, por lo que su médico tratante el **1 de marzo de 2024** le ordenó **Septoplastia primaria transnasal y Turbinoplastia vía transnasal**.

El servicio le fue autorizado en la **Clínica Genezen S.A.S.**, IPS con la que se ha intentado comunicar, sin que a la fecha transcurrido más de un mes de la expedición de la orden se le haya asignado cita para el procedimiento prescrito por el médico tratante.

Esta situación le este generando perjuicios en su salud, toda vez que la enfermedad que padece le impide respirar con normalidad y siente ahogo en su vida cotidiana.

II. ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del **10 de abril de 2024**, este Despacho judicial admitió la acción de tutela, concediéndoles a las accionadas un término de dos (02) días hábiles para que emitieran un pronunciamiento sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas que consideraran conducentes.

Contestación de las entidades accionadas

La **Nueva EPS** manifestó que se encuentra en revisión del caso para determinar las presuntas demoras en la prestación de los servicios requeridos por la accionante y que una vez se revisen sus bases de datos emitirá un concepto el cual pondrá en conocimiento del despacho a través de una respuesta complementaria.

Indicó en que consiste la prestación del modelo de salud bajo el esquema del aseguramiento de Ley 100 de 1993 y solicitó que no se imponga la prestación de un tratamiento integral, en la medida que una orden en tal sentido implica brindar protección respecto de circunstancias futuras e inciertas.

Finalmente, solicita la entidad se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se ha demostrado vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

Por su parte, la **IPS Viva 1A** indicó que, las pretensiones de esta acción no están directamente dirigidas hacia esta entidad, por lo que existe en su caso una falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver, será: Determinar si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela en asuntos de salud por la presunta negativa de servicios por parte de la EPS accionada en prestar el servicio de salud consistente en la **cirugía de Septoplastia primaria transnasal y Turbinoplastia vía transnasal**.

Para dar respuesta a este interrogante, el Despacho se pronunciará respecto de (i) La procedencia de la acción de tutela (ii) El derecho fundamental a la salud - Principio de oportunidad, y, (iii) El caso concreto.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera el Despacho importante realizar las siguientes

precisiones:

1. La señora **Maria Mónica Sarmiento Rico** actualmente se encuentra afiliada a la **Nueva EPS** y su estado es activo (04/pag.4).
2. La señora **Sarmiento Rico** se encuentra diagnosticada con *Desviación del tabique nasal*. (Archivo01/pág.14).
3. Para el tratamiento de su diagnóstico su médico tratante prescribió la prestación de los servicios **Septoplastia primaria transnasal y Turbinoplastia vía transnasal**, los cuales fueron autorizados por la **Nueva EPS** desde el pasado 1 de marzo de 2024 (Archivo01/pág.12).

Efectuadas estas precisiones se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados:

(i) De la procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que, en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la legitimación por activa y por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, ante su amenaza o vulneración. En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que se puede ejercer la tutela: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso o (v) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales. (vi) De la concesión de tratamiento integral.

En este caso, la señora **Maria Mónica Sarmiento Rico** expresa cuáles son sus derechos fundamentales vulnerados y solicita directamente su protección, por lo que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Legitimación por pasiva

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública o privada que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso bajo estudio, la acción de tutela se dirige contra las entidades que a juicio de la accionante vulneran su

derecho a la salud, amén de que se indica que se acusa de forma particular a la **Nueva EPS** como aseguradora del riesgo de salud de no cumplir con sus deberes constitucionales y legales, por lo que se cumple en este caso el presupuesto de la legitimación.

Subsidiariedad

De conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política, la tutela es una acción subsidiaria, lo que implica que solo puede ser utilizada a falta de existencia de un mecanismo de protección ordinario de los derechos de las personas o cuando los medios existentes carezcan de eficacia para evitar la materialización de un perjuicio.

Referente a este aspecto, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-588-2007, en la que sostuvo:

La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.

En ese orden, se advierte por parte de este Despacho que, el ordenamiento jurídico establece en la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, un procedimiento a través del cual la Superintendencia de Salud puede resolver aquellos eventos en que: *“la Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimiento cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materias incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud)”*; sin embargo, siguiendo lo enseñado por la Corte Constitucional en Sentencia T-224 de 2020 advierte que el mismo no resulta idóneo y eficaz para satisfacer la garantía inmediata del derecho a la salud que se aduce como vulnerado, por lo que encuentra que la acción de tutela en este caso cumple con la condición de subsidiariedad.

Inmediatez

El requisito de inmediatez de la acción de tutela está contenido en el artículo 86 de la Constitución Política cuando dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de los derechos fundamentales y ello supone que, si bien no existe un plazo para adelantar la queja constitucional, la misma debe ser temporal con la vulneración del derecho, puesto que su finalidad es la protección urgente del mismo, por lo cual la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de “término razonable”, que implica que entre los hechos en los que se fundamenta la presunta vulneración y la interposición de la acción de tutela medie un periodo de tiempo que el operador jurídico una vez revisadas las particularidades del caso advierta como racional.

En lo que refiere al caso de autos, se cumple con este presupuesto, como quiera que la actuación que se reprocha a la accionada, consistente en la falta de

prestación de un servicio oportuno, habida cuenta que no se garantizó a la accionante la realización de las cirugías ordenadas en los términos establecidos por su médico tratante en atención médica del pasado 1 de marzo de 2024.

(ii) El derecho fundamental a la salud - Principio de oportunidad

El sistema de seguridad social en salud se caracteriza por ser irrenunciable respecto a todas las personas y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De manera específica, en el ámbito de la salud, se debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”* (artículo 48 inciso 2° y art. 49 C.P.). Igualmente, el artículo 49 de la Constitución indica que al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de *“eficiencia, universalidad y solidaridad”*.

Se resalta igualmente, que con fundamento en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, cambió el panorama jurídico del Derecho a la Salud, al ser consagrado como un Derecho Fundamental en sí mismo, cuya tutela en un caso específico, no está sujeta a la conexidad que tenga con otros derechos fundamentales, como el derecho a la integridad física y a la vida.

La condición de fundamental e indiscutible de este derecho implico que mediante Ley Estatutaria se establecieran los principios bajo los cuales debe operar desarrollándose en el literal e) del artículo 6, la oportunidad, entendida como: *“La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”*. Referente a este principio se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-092 de 2018, en la que indicó:

Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”*. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

Conforme con lo anterior es claro que el derecho a recibir aquellos servicios y tecnologías en salud debe garantizarse de forma oportuna de forma tal que no exista un deterioro en la salud de la persona y no deba soportar fuertes dolores.

(iii) Caso concreto

En el caso concreto es necesario verificar si los servicios y tecnologías en salud que fueron ordenados por el médico tratante de la señora **María Mónica Sarmiento Rico**, fueron prestados y entregados con oportunidad por la EPS accionada, advirtiendo este despacho que no se cumplió con esta obligación de carácter básico establecida en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 , puesto que, a la fecha de este

fallo se desconoce si los servicios que fueron ordenados consistentes en **Septoplastia primaria transnasal y Turbino plastia vía transnasal** han sido prestados.

En este punto es necesario advertir, que si bien, la EPS accionada allegó informe, el mismo apenas tiene la condición de contestación formal, sin que haga alusión a las condiciones particulares de la accionante, informando cuales de los servicios y tecnologías en salud le han sido prestados y entregados, por lo que en este caso de dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, puesto que, como lo ha enseñado la Corte Constitucional en sentencias como la T-260 de 2019, la misma procede: *“cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.”*

Así las cosas, al existir ordenes de médico tratante en las que se justifica la necesidad de los servicios y tecnologías de salud que requiere la señora **Sarmiento Rico**, se protegerá su derecho fundamental a la salud, ordenando a la **Nueva EPS**, que, si aún no lo ha hecho en las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de su red de prestadores realice las acciones y gestiones tendientes para materializar la prestación de los servicios requeridos por la accionante, consistentes en **Septoplastia primaria transnasal y Turbino plastia vía transnasal**.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional del derecho a la salud invocado por la señora **MARIA MÓNICA SARMIENTO RICO**, identificada con CC. N°1.100.955.542 en contra de la **NUEVA EPS S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que, si aún no lo ha hecho en las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a través de su red de prestadores realice las acciones y gestiones tendientes para materializar la prestación de los servicios requeridos por la accionante, consistentes en **Septoplastia primaria transnasal y Turbino plastia vía transnasal**

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la **IPS VIVA 1A.**

CUARTO: PROCEDER con la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR el envío de esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, y una vez regrese el expediente al Despacho, se dispondrá el archivo definitivo del mismo, sin necesidad de auto que así lo decrete; según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JHON JAIRO ÁLVAREZ SALAZAR
JUEZ**

Firmado Por:

Jhon Jairo Alvarez Salazar

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Bello - Antioquia

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: **b8ee7fefac96c8f9ec3abb87df98787a33f3708da0bcb67f8e6168728c757911**

Documento generado en 16/04/2024 01:51:47 p. m.

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