



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

catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 073
ACCIONANTE	ADRIANA PATRICIA MONTOYA ARANGO
AFECTADA	CRUZ ADÁN MONTOYA
ACCIONADA	NUEVA EPS S.A.
VINCULADO	QUIRÓFANOS BOLIVIA
RADICADO	05088 31 05 002 2023 00309 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 184 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL Y DIGNIDAD HUMANA
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora **ADRIANA PATRICIA MONTOYA ARANGO**, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. **43.106.085**, quien actúa como agente oficioso de su señor padre, **CRUZ ADÁN MONTOYA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. **70.072.453** en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** o por quien haga sus veces, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana. Así mismo, se procedió con la vinculación al presente trámite de la entidad **QUIRÓFANOS BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

La accionante pretende que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de su padre, el señor **Cruz Adán Montoya**; y, en consecuencia, se ordene a **Nueva EPS S.A.** que programe de manera prioritaria el servicio *“Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal”*. Adicional a lo anterior, solicita se le brinde a su padre, el tratamiento integral con ocasión a la patología sufrida.

Fundamentos fácticos

La accionante expresa que su padre cuenta con 68 años de edad y se encuentra afiliado a la **Nueva EPS** dentro del régimen contributivo.

Precisa que desde el mes de enero se inició el proceso con la especialidad de urología oncológica, y le fue ordenado el procedimiento médico *“Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal”*, ya que tiene un diagnóstico de tumor de próstata.

Manifiesta que, debido a la patología sufrida, le fue ordenado dicho procedimiento, pero que hasta la fecha no ha sido posible que la **Nueva EPS** lo autorice, a pesar de que se requiere de manera prioritaria.

II. ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante auto del 31 de mayo de 2023, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela y concedió un término de dos (2) días hábiles a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción y para que invocara la práctica de pruebas conducentes. Así mismo, se decretó la medida cautelar solicitada por la parte accionante, y se ordenó a la **Nueva EPS**, procediera con la autorización y materialización del servicio requerido.

En igual sentido, y como quiera que por un error involuntario del despacho se omitió notificar a la vinculada, se procedió a proferir auto de fecha trece (13) de junio de 2023, mediante el cual se ordenaba su notificación.

Contestación de la entidad accionada

La **Nueva EPS S.A.** rindió informe expresando que respecto de los servicios de salud que requiere el actor, esa entidad se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación, en caso se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante esa entidad.

Expone que se debe aclarar que los documentos y/u órdenes de acuerdo a la pertinencia médica allegados a este trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, por lo que, una vez el área encargada emita el concepto lo remitirán al Despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes.

Refiere que, frente a la solicitud de tratamiento integral, se debe considerar que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, no pueden utilizarse para financiar prestaciones suntuarias, cosméticas, experimentales, sin evidencia científica, o aquellas que se ofrezcan fuera del territorio nacional, y las que no sean propias del ámbito de la salud.

Solicita al Despacho se declare como improcedente esta acción de tutela, toda vez que, no se demostró vulneración de derecho alguno al accionante por parte de esa entidad; así mismo, pide se le ordene al ADRES reembolsar lo concerniente a los gastos en que incurra.

Por su parte la entidad **Quirófanos Bolivia**, a pesar de estar debidamente notificada, guardó silencio frente a requerimiento realizado por este despacho.

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: (i) 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 **Nueva EPS** accionada y (ii) en caso de superarse este test, establecer si la **Nueva EPS** vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana del señor **Cruz Adán Montoya** al no practicar el procedimiento en salud denominado "*Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal*".

Pruebas relevantes

Antes de resolver, el Despacho considera importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. De conformidad con la historia clínica del señor **Cruz Adán Montoya** se encuentra que de conformidad con las indicaciones del médico tratante es necesario realizar "*Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal*" con el fin de determinar la enfermedad que padece y definir el tratamiento a seguir (pág.7).
2. El día **4 de abril de 2023**, se le expidió orden para la práctica del servicio "*Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal*" (pág.8).

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 alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, a la legitimación por activa y por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Alegación de un derecho fundamental

La accionante aduce la presunta trasgresión por parte de la **Nueva EPS** del derecho fundamental a la salud del señor **Cruz Adán Montoya** al no autorizar y materializar el servicio ordenado por su médico tratante.

Legitimación por activa

La señora **Adriana Patricia Montoya Arango** actuando como agente oficioso de su padre el señor **Cruz Adán Montoya**, interpone acción de tutela, acorde con el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En ese orden, teniendo en cuenta que se da aplicación a la agencia oficiosa consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es necesario cumplir con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-055-2015, consistentes en que el titular de los derechos no esté en condición de ejercerlos y que quien interpone la tutela manifieste que obra en interés de esa persona.

En el caso en específico, el agenciado es una persona de especial protección en razón de su edad, y la debilidad manifiesta por su estado de salud, motivo por el cual no está en condición de ejercer su derecho, situación que fue advertida por su agente oficiosa, por lo que considera este juez que se cumple el requisito de legitimación en la causa 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 la **Nueva EPS** como prestadora de un servicio público, atribuyéndole en desarrollo del mismo el incumplimiento de sus deberes Constitucionales y legales, por lo que se encuentra legitimada para actuar en el trámite de tutela.

Subsidiariedad

De conformidad con el inciso 3 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.”

No obstante, este mandato general, la jurisprudencia constitucional ha indicado que cuando se trate de la defensa del derecho fundamental a la salud de personas en condición de indefensión o vulnerabilidad la tutela resulta la vía idónea para la

reclamación de los mismos¹, encontrándose en este sentido que se satisface el requisito de subsidiariedad habida cuenta que la agenciada cuenta con 68 años de edad.

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 “termino 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 por parte de la accionada efectuada desde el mes de abril 2023 y la acción constitucional se radicó el 31 de mayo de la misma anualidad.

(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 2º 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*”. De igual manera, es importante destacar que la actora goza de una protección constitucional especial, debido a su minoría de edad y a su estado de debilidad manifiesta en razón a los diagnósticos recibidos y por las patologías que padece.

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 implica que mediante Ley Estatutaria se establecieran los principios bajo los cuales debe operar desarrollándose

¹ **Sentencia T-171-2018.** “*Por lo anterior, en razón de la situación de vulnerabilidad manifiesta de la accionante debido a su condición física, así como por ser un adulto mayor sujeto de especial protección constitucional, y en vista de la existencia de una amenaza real de sus derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional resulta la vía idónea y eficaz en el presente caso*”.

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-092-2018, 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 lo que toca con el caso concreto es necesario verificar si los servicios y tecnologías en salud que fueron ordenadas por el médico tratante del señor **Cruz Adán Montoya** con el fin de emitir un diagnóstico, se cumplieron con oportunidad y en tal sentido el despacho no encuentra que se cumpla este presupuesto, puesto que, hasta la fecha en que se emite esta sentencia, la **Nueva EPS** no ha dado cuenta de la materialización del procedimiento *“Biopsia cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal”*. Evidenciándose en este comportamiento, la reticencia de esa entidad en dar cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante, aun mediando en este sentido medida provisional decretada por este despacho.

En este punto debe destacarse que el procedimiento ordenado al agenciado tiene como finalidad establecer la patología que padece, para definir unos procedimientos a seguir, siendo en este punto importante destacar que estos elementos hacen parte de la faceta del diagnóstico que integra el derecho a la salud (T-005-2023) y en tal medida el incumplimiento de estas implica la vulneración de este derecho fundamental.

En ese orden, tratándose en este caso de la afectación de la garantía del diagnóstico de una persona de especial protección constitucional en razón a su edad y que el procedimiento ordenado busca establecer la existencia de una patología y definir un plan a seguir, se tutela el derecho fundamental a la salud del señor **Cruz Adán Montoya**, ordenándole a la **Nueva EPS**, que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, realice todas las actuaciones administrativas tendientes expedir la orden médica y materializar la prestación del servicio de salud ordenado al afectado, consistente en la realización de la ayuda diagnóstica denominada *“Biopsia Cerrada (percutánea) (aguja) de próstata por abordaje transrectal”*

Del tratamiento integral

Teniendo en cuenta que en la solicitud de tutela se pretende que se ordene el tratamiento integral, es necesario establecer si se cumplen los presupuestos

establecidos en la sentencia T-259-2019 a saber:

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”

En lo que refiere al caso de autos, advierte este juez que, si bien se presenta la tutela para la protección de una persona de la tercera edad, no se encuentra definida de forma clara una patología o un procedimiento a seguir, por lo que no es posible emitir una protección como hecho futuro indeterminado, por lo que esta pretensión será resuelta de forma desfavorable.

Sobre la facultad de recobro u orden de reembolso

Por último, sobre la solicitud de que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra **Nueva EPS S.A.** en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicio, el Despacho no accederá a la misma, toda vez que, el procedimiento que motivo la presente acción se encuentra incluido en el PBS consagrado en el **Resolución 2808 de 2022**, en el anexo 2 “60.1.1. BIOPSIA CERRADA (PERCUTÁNEA) (AGUJA) DE PRÓSTATA”.

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 a los derechos fundamentales invocados por la señora **ADRIANA PATRICIA MONTOYA ARANGO**, identificada con Cédula de Ciudadanía Nro. **43.106.085**, quien actúa como agente oficioso de su señor padre, **CRUZ ADÁN MONTOYA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. **70.072.453** en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente por **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** o por quien haga sus veces; de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motivada de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS S.A.** que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice todas las actuaciones administrativas tendientes al logro de la materialización de la prestación del servicio de salud ordenado al afectado, **CRUZ ADÁN MONTOYA**, consistente en la realización de la ayuda diagnóstica denominada **BIOPSIA CERRADA (PERCUTÁNEA) (AGUJA) DE PRÓSTATA POR ABORDAJE TRANSRECTAL**, según lo indicado por el médico tratante.

TERCERO: NO ACCEDER a la solicitud de ordenar al ADRES reembolsar a la EPS los valores por los servicios de salud prestados en razón de esta sentencia;

esto, por lo esbozado en las consideraciones.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral solicitado de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite a **QUIRÓFANOS BOLIVIA**, por no haber incurrido en vulneración a derecho fundamental alguno del agenciado.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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: **9897661dcf916ecc6fb975a6aacfb9eb06046d4d7c63df3de81f5deeb710c416**

Documento generado en 14/06/2023 03:23:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>