



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

Dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 129
ACCIONANTE	LUZ ELENA TORO DE USUGA
ACCIONADA	NUEVA EPS
RADICADO	05088 31 05 002 2023 00543 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 296 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL

ASUNTO

El Despacho procede a proferir decisión dentro de la acción de tutela promovida por la señora **LUZ ELENA TORO DE USUGA** identificada con cedula de ciudadanía No.32.303.620, en contra de la **NUEVA EPS**, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social.

I- ANTECEDENTES

Peticiones

La accionante solicita que se ordene a la **NUEVA EPS** que se autorice y realice el procedimiento “*extracción de dispositivo implantado en tibia y peroné*” y además de ello conceda la atención en salud integral.

Fundamentos fácticos

La accionante sostiene que se encuentra afiliada a la **NUEVA EPS**, que, debido a una fractura sufrida le realizaron unos procedimientos médicos, pero que nunca le fue retirado el material colocado, por lo que hace 5 meses comenzó a sentir fuertes dolores en la pierna, y comenzó a notar que uno de los tornillos colocados estaba a punto de perforarle la piel, por lo que acudió a consulta por medicina general y comenzó tratamiento médico.

Posteriormente, el **20 de abril de 2023**, le fue ordenado el procedimiento “*extracción de dispositivo implantado en tibia y peroné*” por parte del ortopedista tratante, y que, hasta la fecha de la presentación de esta tutela, la accionada en modo alguno ha procedido a practicarle el procedimiento requerido.

II. ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante auto del **25 de septiembre 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, así mismo para que invocara la práctica de pruebas conducentes.

Contestación de la entidad accionada

Notificada la entidad accionada procedió a indicar que se encuentra en revisión del caso, para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación. Así mismo, expreso frente a la solicitud de tratamiento integral, que, los recursos del sistema de seguridad social no deben utilizarse para financiar prestaciones suntuarias.

Por último, solicita denegar la presente acción de tutela, así como la solicitud de tratamiento integral.

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 y (ii) en caso de superarse este test, establecer si la **Nueva EPS** vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora **Luz Elena Toro de Úsuga** al no garantizar de forma efectiva el servicio de *“extracción de dispositivo implantado en tibia y peroné”*.

Pruebas relevantes

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

1. La señora **Luz Elena Toro de Úsuga** se encuentra afiliada a la **Nueva EPS** en el régimen contributivo en calidad de cotizante (01/pág.7).
2. De conformidad con lo indicado por su médico tratante se encuentra diagnosticada con *“Fractura del maléolo externo”* (01/pág.10).
3. Para el tratamiento de este diagnóstico, le fue prescrito por su médico tratante el día 20 de abril de 2023, el procedimiento *“extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné”* (01/pág.7).

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.

En este caso, el accionante actúa en forma directa y es titular de los derechos que se señalan como vulnerados. En consecuencia, este juez considera 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 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 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-224-2020 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 bienno 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 lapresunta 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, consiste en la falta de agendar el procedimiento prescrito el **20 de abril de 2023**.

(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*”. 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 implicó 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- 092-2018, 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 ordenados por el médico tratante de la señora **Luz Elena Toro de Úsuga** y autorizados por parte de la EPS accionada desde el **20 de abril de 2023** (01/pág.7), han sido prestados con oportunidad, advirtiéndose de los hechos demostrados en el proceso se desconoce si el procedimiento de *“extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné”* fue agendado a la accionante.

En este punto es relevante anotar que la señora **Toro de Úsuga** es una persona de 76 años de edad (01/pág.13-14), lo que hace tenga una especial connotación y relevancia, tal y como lo indicara la Corte Constitucional en la sentencia T-003-2023, en la que expresó:

42. Ahora bien, en relación con la protección especial de las personas mayores de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras. En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020 reconoció que el carácter universal del derecho a la salud no es incompatible con la existencia de medidas de protección reforzada en favor de ciertos grupos o sujetos de especial protección constitucional, entre los que se incluyen las personas de la tercera edad. Esa misma providencia indicó que el carácter de especial protección “implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana (...) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente”. Por lo anterior, concluyó que la protección del derecho a la salud de los adultos mayores es de relevancia trascendental.

En ese orden al tratarse de un procedimiento autorizado y requerido por una persona de la tercera edad es evidente que la **Nueva EPS** ha incumplido con sus deberes legales como prestadora del servicio de salud, por lo que se hace necesario tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora **Luz Elena Toro de Úsuga**, ordenando a la Dra. **Adriana Patricia Jaramillo Herrera**, o quien haga sus veces en calidad de **Gerente Regional Noroccidente en el departamento de Antioquia**, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de su red de prestadores realice las acciones tendientes a agendar y efectuar procedimiento *“Extracción de Dispositivo Implantado en Tibia o Peroné”*.

Procedencia del tratamiento integral

Con respecto a la solicitud de tratamiento integral presentada por la agente oficiosa, este despacho debe indicar, que, según lo previsto por el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud: *“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 desarrollo de ese mandato la Corte Constitucional ha expresado que resulta necesario que en algunos casos particulares el juez continúe con un seguimiento de los hechos a fin de evitar futuras interrupciones en la prestación del servicio de salud y evitar que se presenten nuevas acciones constitucionales, en ese sentido desarrollo unas sub reglas para la concesión del tratamiento integral, las cuales se contienen en la sentencia T-259-2019:

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes.”

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”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”

En lo referente al caso de autos, este juez una vez revisadas las sub reglas expuestas por el Alto Tribunal Constitucional, advierte que, en el presente caso se cumplen los requisitos para conceder el tratamiento integral, respecto a la patología **S826 Fractura del Maléolo Externo**, pues existe diagnóstico claro sobre la patología que presenta la paciente, además de que es una persona de especial protección, pues cuenta con 76 años de edad y es razonable acceder a tal beneficio en vista del estado de salud que presenta la afectada, sin que con ello se presuma la mala fe de la entidad porque el principio de continuidad es un pilar fundamental del derecho a la salud.

En esa medida teniendo en cuenta que es claro que existe un diagnóstico de la paciente y la definición de un tratamiento médico a seguir y que la interrupción del mismo puede

poner en riesgo a su salud se concederá el tratamiento integral respecto de la patología ya indicada.

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 **LUZ ELENA TORO DE USUGA**, identificada con cedula de ciudadanía **No 32.303.620** 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 motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dra. **ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA**, o quien haga sus veces en calidad de **GERENTE REGIONAL NOROCCIDENTE EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA DE LA NUEVA EPS S.A.**, que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de su red de prestadores realice las acciones tendientes a agendar y efectuar procedimiento *“Extracción de Dispositivo Implantado en Tibia o Peroné”*.

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral solicitado; respecto de la patología denominada *“S826 Fractura del Maléolo Externo”*.

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: **5586018e654a96ca9f42c15da90752741aca960715dbccffbc3a6a7775798f4c**

Documento generado en 02/10/2023 03:53:19 PM

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