



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO
Trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela N° 041
Accionante	VALENTINA AMAYA VALENCIA
Accionada	NUEVA EPS
Radicado	No. 05-001 31 05- 013-2023-00086 -00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 130 de 2023
Temas	Atención en salud – procedimientos médicos
Decisión	CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, se procede a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora **VALENTINA AMAYA VALENCIA**, identificada con la C.C. **1.001.132.865**, en contra de la **NUEVA EPS**, representada legalmente por ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, representante legal suplente o por quien haga sus veces al momento de la presente.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital, ordenando a la NUEVA EPS de manera inmediata le autorice y realice efectivamente el examen "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA".

Para fundamentar sus pretensiones, manifiesta la accionante que:

- ✓ Se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria en el régimen subsidiado, cuenta con 22 años de edad y fue diagnosticada con la "ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS"
- ✓ El médico tratante le ordenó la realización del examen "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA", solicitando a su IPS la autorización y ordenando el examen para la CLINICA ESPECIALIZADA EMMSA S.A.S., donde le informan desde hace seis meses que no tienen agenda disponible y que debe seguir esperando.
- ✓ La IPS Promedan le informa que no cuenta con más entidades que realicen el procedimiento y tampoco le brindan una solución, por su parte la Nueva EPS se escuda en que es la IPS quien debe realizar el procedimiento.
- ✓ El día 30 de junio de 2022, solicita a la NUEVA EPS y a PORVENIR autorizar el examen de valoración por medicina laboral y su tratamiento integral, examen que es necesario para establecer la pérdida de capacidad laboral.

- ✓ El examen es importante para saber cuál es el tratamiento que requiere para su enfermedad.

PRUEBAS APORTADAS

- Copia de historia clínica.
- Copia de la autorización de servicio anexo técnico No 4.
- Copia de la solicitud médica de ayudas diagnósticas.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días informaran lo allí señalado (pág. 1 PDF 04OficioNotificaAdmiteNuevaEps y pág. 1 a 2 PDF 05ConstanciaEnvioNuevaEps).

INFORME DE LA NUEVA EPS

La accionada NUEVA E.P.S dio respuesta indicando que 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 la entidad.

En tal sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no se ha demostrado vulneración por parte de Nueva EPS a los derechos fundamentales de la accionante.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política tiene como fin exclusivo la protección de los derechos fundamentales, es decir, aquellos que por ser inherentes al ser humano se hacen imprescindibles para su real existencia, o por lo menos para que ésta se cumpla en condiciones dignas y justas, tales como el derecho a la vida, a la libertad de conciencia, a la seguridad social, a la salud, y otros muchos que sería prolijo enumerar y cuyo número exacto por demás no está definido en la Constitución o en la Ley y sólo en los casos concretos es posible decidir si el que se invoca corresponde en realidad a un derecho fundamental o a otro de naturaleza diferente.

La acción de Tutela se encuentra expresamente consagrada en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano

afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la entidad accionada Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital a la señora Valentina Amaya Valencia, al no autorizarle y realizar el examen ordenado por el médico tratante desde el 25 de agosto de 2022, llamado "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA".

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA SALUD.

La Honorable Corte Constitucional, con respecto al derecho a la seguridad social en salud, en sentencia T-114 del 6 de marzo de 1997, precisó lo siguiente:

"Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (L. 100/93. Art. 152)".

"Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el constituyente de 1991, en cuanto consagran la responsabilidad del Estado en la atención de la Salud como un derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49)".

En efecto, el art. 49 de la Constitución Política señala que:

"la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...". Y además el art. 11 de la misma carta establece: *"El derecho a la vida es inviolable".*

Con respecto al derecho a la salud, la misma Corte Constitucional, mediante sentencia T-312 de 1996, dijo:

"El derecho a la salud comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud".

4. DERECHO A LA SALUD, SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL Y DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado, en varias ocasiones, que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de un servicio público esencial y como un derecho fundamental autónomo para preservar, recuperar o mejorar la salud física de las personas, como bien lo plasmó en la sentencia T-171 de 2018:

"3.1.1. 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 programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).^[21]

3.1.2. 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. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.^[22]

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"^[23].

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como

derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.^[24]

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"^[25].

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"^[26].

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona."

5. CASO CONCRETO

Pretende la accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad, la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital, ordenando a la NUEVA EPS de manera inmediata le autorice y realice efectivamente el examen "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA".

Verificadas las pruebas aportadas al proceso, obra historia clínica emitida por la Nueva EPS en la cual el médico especialista tratante ordena "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA" (pág. 6 del PDF 02AccionTutela).

En tal sentido, la EPS en respuesta a la tutela informa que 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 la entidad.

En tal sentido, una vez el área encargada emita el concepto lo estarán remitiendo al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que la omisión de la prestación del procedimiento médico por parte de la Nueva EPS a la señora Valentina Amaya Valencia, constituye una amenaza para sus derechos fundamentales, que para el caso concreto encuentra amenazado su derecho a la salud, se tutelarán los derechos conculcados y en consecuencia, ésta dependencia judicial ordenará a la entidad accionada Nueva EPS representada por LILIANA DEL PILAR ARÉVALO MORALES, en calidad de Coordinadora de Medicina Laboral, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, realice el procedimiento médico "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA" a la señora **Valentina Amaya Valencia**, a través del prestador de servicios médicos que tenga contratado para tal fin.

Conforme lo anterior, el Despacho de manera oficiosa concederá el tratamiento integral, el cual se ordena frente a la patología presentada por la señora Valentina Amaya Valencia, la cual se encuentra descrita en la historia clínica y que corresponde a "ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS" y lo que pueda derivarse de dicha afectación, pues no debe olvidarse que el accionante de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la salud, que en este caso aparece como fundamental. Al respecto ha dicho la Corte en sentencia T 398/08 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto):

Las entidades que participan en el Sistema de SGSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenan de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.

Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS invocados por la señora **VALENTINA AMAYA VALENCIA**, identificada con la C.C. **1.001.132.865**, en contra de la **NUEVA EPS**,

representada legalmente por ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, representante legal suplente, conforme se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, representante legal suplente de la **NUEVA E.P.S.**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, realice el procedimiento médico "GAMAGRAFIA DE VACIAMIENTO GASTRICO EN FASE SOLIDA" a la señora **Valentina Amaya Valencia**, a través del prestador de servicios médicos que tenga contratado para tal fin.

TERCERO: CONCEDER TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado, el cual se ordena frente a la patología presentada por la señora Valentina Amaya Valencia, la cual se encuentra descrita en la historia clínica y que corresponde a "ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFÁGICO SIN ESOFAGITIS" y lo que pueda derivarse de dicha afectación.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 citado, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Archivar definitivamente el expediente previa desanotación de su registro, una vez devuelto de la Alta Corporación de no haber sido objeto de revisión.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

LAURA FREIDEL BETANCOURT
JUEZ

JDC

Firmado Por:
Laura Freidel Betancourt
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 013
Medellin - 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: 70585f6ae03a62ed1f43ddc35ae6d8851b43dcd8c960893cee9d0a291e18f728

Documento generado en 13/03/2023 04:05:45 PM

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