



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 91
ACCIONANTE	DANIELA HURTADO MOSQUERA
ACCIONADO	NUEVA EPS
RADICADO	050883105002 2022 00392 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 163 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	SALUD
DECISIÓN	CONCEDE

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia en la presente acción de tutela promovida por **DANIELA HURTADO MOSQUERA** en contra de la **NUEVA EPS** con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y a la seguridad social, los cuales considera le han sido vulnerados, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

DANIELA HURTADO MOSQUERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.421.099, interpone acción de tutela, en contra de la NUEVA EPS S.A., por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a partir de lo cual solicita se le ordene a la accionada autorizar el procedimiento denominado “*MONITOREO ELECTOCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)*”, conforme prescripción médica.

Expone la accionante de forma general en su escrito de tutela, que es beneficiaria del régimen subsidiado en salud afiliada a la Nueva EPS, que tiene 18 años de edad y que consultó con el medico debido a que siente mucho dolor en el corazón.

Sostiene que en febrero de la presente anualidad le realizaron un electrocardiograma y se encontró “*ALTERACION INESPECIFICA DE REPOLALIZACION VENTRICULAR EVIDENTE EN DERIVACIÓN DII LARGO*”, agrega que el 28 de julio le ordenaron un “*MONITOREO ELECTOCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)*”, que fue autorizado inicialmente en la Clínica las Américas donde no hay convenio y que de allí fue remitida a la Clínica Medellín, pero no ha sido posible conseguir la cita porque no tiene agenda.

Por último, refirió que, se vio en la obligación de interponer esta acción constitucional porque aún no sabe que es lo que tiene, cada vez son más constantes los episodios y no la dejan realizar su vida normal.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Admitida la acción constitucional mediante auto del 8 de septiembre de 2022, se otorgó dos (2) días a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción y para que invocara la práctica de pruebas conducentes.

CONTESTACIÓN ACCIONADA

La Nueva EPS allegó respuesta, indicando que se encuentra en revisión del caso con el área encargada para determinar las presuntas demoras en el trámite de validación; agregó que en caso que se encuentre en curso alguna solicitud anterior ante la entidad se debe aclarar también que los documentos y/u órdenes de acuerdo con la pertinencia médica allegados al presente trámite, también se encuentran siendo revisados a fin de que cumplan las políticas para su procesamiento, en este sentido, indicó que una vez el área encargada emita el concepto se remitirá al despacho por medio de respuesta complementaria junto con los respectivos soportes, de ser el caso.

CONSIDERACIONES

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 y los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución de manera expresa o referida (Título II) y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud del denominado Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94 ibídem).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si existe o no vulneración del derecho fundamental a la salud de la joven **DANIELA HURTADO MOSQUERA**, y si debe restablecerse la protección del derecho constitucional por la accionada, al ser responsable de garantizar la atención en salud de la accionante.

NATURALEZA 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, a la subsidiariedad y a la observancia del requisito de inmediatez.

ALEGACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La accionante aduce la presunta trasgresión por parte de la EPS accionada de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La joven DANIELA HURTADO MOSQUERA actuando en nombre propio 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.

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 que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso bajo estudio, al dirigirse la acción de tutela contra la NUEVA EPS S.A., como entidad legalmente establecida para la prestación del servicio de salud, debe entenderse que esta acción de tutela también procede contra ella, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución y en particular en el numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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”* (C.P artículo 48 inciso 2º y art. 49).

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 estado de gravidez.

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.

Ley estatutaria de salud:

Recogió normativas anteriores y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de salud. Buena parte de los aspectos que regula ya estaban escritos, aunque se encontraban dispersos en leyes, decretos, resoluciones o sentencias. En otras palabras, no partió desde cero, sino que consolidó y fortaleció derechos, deberes y mecanismos ya existentes para la protección de la salud de los colombianos.

Dividida en cuatro capítulos, la Ley Estatutaria en Salud abarca prácticamente todos los componentes del sistema de salud. Más allá de los derechos y los mecanismos de protección para los pacientes (capítulos I y II), regula el ejercicio de los profesionales de la salud (capítulo III) y contiene otras disposiciones, como la política farmacéutica y los servicios en zonas marginadas, entre otras (capítulo IV).

Así mismo, el artículo 2 ibídem señala expresamente como fundamental el derecho a la salud, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA

SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

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 Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

El artículo 15 a su vez señala los requisitos para acceder a los beneficios del sistema de salud, pues la finalidad es buscar los mecanismos adecuados de protección, incluyendo promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, excluyendo únicamente por razones cosméticas o suntuarias, que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente, que se encuentren en fase de experimentación y que tengan que ser prestados en el exterior. Por lo tanto, el médico tratante cuenta con absoluta libertad para prescribir tratamientos y medicinas necesarias para cada paciente:

“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. (...)”

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela reglada en el artículo 86 de la Constitución Política, tuvo como objetivo esta norma proteger *derechos fundamentales* cuando los mismos resultaren *amenazados o vulnerados por acción u omisión* de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una *orden* para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, *actúe o se abstenga de hacerlo*.

Es necesario entonces verificar la existencia de una acción u omisión de autoridad o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental; esto es, que la trasgresión sea cierta.

La salud como derecho fundamental:

Como seguidamente se detallará hoy por hoy la línea jurisprudencial vigente nos enseña que el derecho a la salud es fundamental.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como: *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*¹

¹ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencia T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Con ocasión de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos. En dicha providencia se puntualizó lo siguiente:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

Igualmente, se señaló en la misma sentencia que en lo relacionado con la protección al derecho a la salud que éste ha sido objeto de protección así:

“(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y (iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En este sentido, se encuentra reiterada jurisprudencia proveniente de la Corte Constitucional, donde se ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “igualmente dignos” por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía.²

Es de anotar que dicho desarrollo jurisprudencial se encuentra hoy expresamente regulado, pues con la Ley 1571 del 16 de febrero de 2015, Estatutaria de la Salud, expresamente se consagró la fundamentalidad del derecho a la salud, categorizándolo como autónomo e irrenunciable tanto en lo individual como en lo colectivo (arts. 1 y 2). Ley que según su trámite estatutario ya cuenta con examen previo de constitucionalidad según sentencia C-313/2014.

Por lo razonado hasta aquí, se concluye, que la acción de tutela que ocupa la atención de este Despacho es viable que sea analizada de fondo, en la medida que el derecho a la salud tiene raigambre de fundamental, lo cual fue confirmado en sentencia C-463 de 2008 y C-797 de 2011, donde se acogió normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo establecido principalmente por el artículo 93 de la Constitución Política, tales como la declaración de Alma Ata de 1978.

CASO CONCRETO

De acuerdo con los hechos narrados y la prueba documental aportada, es evidente que a la joven DANIELA HURTADO MOSQUERA el día 28 de julio de la presenta anualidad le fue ordenado por su médico tratante un “*MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)*” según la siguiente orden médica.

² Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

ORDEN DE SERVICIO
APOYO DIAGNOSTICO

Sede: VIVA 1A IPS BELLO		Orden Nro. 7002877208		
Paciente DANIELA HURTADO MOSQUERA	ID 1028427000	Edad 18 Años	Tipo Usuario BENEFICIARIO	Sede Afiliado VIVA 1A BELLO
Contrato SUBS. UT VIVA MEDELLIN - BELLO		Plan SUBSIDIADO	Semanas 2	Rango 2
Solicitado Por JOSE MIGUEL VARGAS BONILLA		Diagnostico M39 - ARRITMIA CARDIACA NO ESPECIFICADA		Telefono 3227900
Expedida a CLINICA LAS AMERICAS MEDELLIN		Direccion Dg. 75 B No. 2 A-83		
CODIGO 999901	PROCEDIMIENTO = MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)	NOTA	TIPO CONTRAT PAF	TARIFA 50
TOTAL				50

AFILIADO CANCELA DE COPAGO EL 10.00% DEL VALOR DE LA ATENCIÓN

Firmado electronicamente por
JOSE MIGUEL VARGAS BONILLA



Nota:
Validez de la Orden: 180 Días. Desde: 2022-07-28. Vencimiento: 2022-09-26.
Estimado afiliado, en 5 días hábiles a partir de la fecha de emisión de esta orden puede reclamar su medicamento o acceder a su servicio en la IPS o farmacia asignada.
ORDEN SERVICIO - 2022-07-28 16:22:03 - PAGINA 1 DE 1

Ahora, narra la accionante que dicho examen fue autorizado inicialmente en la Clínica las Américas la cual no cuenta con convenio con la EPS, y que en la Clínica Medellín no tienen agenda.

Al respecto, la Nueva EPS se limita a decir que se encuentra realizando las gestiones administrativas y verificaciones necesarias, con el fin de atender la solicitud de la accionante.

Sobre el particular, cabe señalar que, si bien la decisión del Juez no puede contravenir las conductas médicas dictaminadas por los especialistas, se observa vulneración al derecho fundamental de la salud de la actora, en tanto por más de 45 días se ha retrasado la continuidad del tratamiento definido, pues es claro que existe una orden médica en ese sentido desde el 28/07/2022, sin que a la fecha se haya satisfecho el requerimiento de la paciente; por lo cual no es de recibo de esta judicatura la negligencia con la que ha actuado la NUEVA EPS al no autorizar los servicios de salud necesarios por la accionante, lo que a juicio de esta juez constitucional no tiene justificación jurídica y menos para la realidad de la paciente afectada, en el entendido que tratándose de derechos fundamentales, las entidades promotoras de salud deben propender porque sus afiliados tengan acceso a los distintos tratamientos requeridos y ordenados por su médico tratante, sin poner trabas o barreras que impidan el efectivo acceso a los servicios de salud.

En razón a lo anterior, se encuentra necesario tutelar el derecho fundamental a la salud de la joven DANIELA HURTADO MOSQUERA, por lo que se ordenará a la NUEVA EPS, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia autorice, programe y materialice de manera efectiva “MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)”, en una IPS con la cual tenga convenio para que se haga efectiva dicha autorización que requiere la accionante, según las indicaciones del médico tratante.

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 las entidades promotoras de salud están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante dicha entidad sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado.

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.

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la joven **DANIELA HURTADO MOSQUERA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.421.099.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia autorice, programe y materialice de manera efectiva “*MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)*”, en una IPS con la cual tenga convenio para que se haga efectiva dicha autorización que requiere la accionante, según las indicaciones del médico tratante.

TERCERO: ORDENAR 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.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la decisión, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

JUEZ

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
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: **8b669e366e4dfed2b69f4fedcd707d142c8204e839412335a8403549a256a05d**

Documento generado en 14/09/2022 04:52:55 PM

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