



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 104
ACCIONANTE	YULIANA MARYORI PATIÑO FERNÁNDEZ
AFECTADO	JAIRO DE JESÚS PATIÑO MONTOYA
ACCIONADO	NUEVA EPS Y FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE
RADICADO	050883105002 2022 00442 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 190 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Salud, vida y seguridad social
DECISIÓN	CONCEDE TUTELA

Entra el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela con fundamento en los siguientes:

Fundamentos fácticos.

YULIANA MARYORI PATIÑO FERNÁNDEZ, identificada con C.C. 1.046.666.292, actuando como agente oficioso de su padre **JAIRO DE JESÚS PATIÑO MONTOYA** con C.C. 3.629.347, interpone acción de tutela, en contra de la **NUEVA EPS** y la **FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE**, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, por negarse a la prestación continua del servicio de salud.

En síntesis, manifestó la accionante que su padre de 63 años se encuentra internado en la Fundación Clínica del Norte ubicada en el municipio de Bello a raíz del diagnóstico clínico de aneurisma cerebral, por lo que requiere de terapia respiratoria, fisioterapia, curación de gastrectomía diría, como se lo ordenó su médico tratante.

Menciona que la clínica accionada, los ha amenazado con suspender los servicios y tratamientos médicos por mandato de la NUEVA EPS. Y como alternativa le propuso a las accionadas que continúen prestando los servicios médicos que requiere su padre en su residencia, pero estas aducen que solo tienen cobertura en el área metropolitana y no para el municipio de Venecia Antioquia.

Finalmente, manifestó que son personas de escasos recursos, pertenecientes al Sisben B3, por lo que no se encuentran en condiciones de sufragar gastos de alojamiento dentro del municipio de Bello y su área metropolitana.

Actuación del Despacho.

Admitida la acción constitucional mediante auto del 30 de septiembre de 2022, se otorgó dos (2) días a las cocinadas para que se pronunciaron 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 accionadas.

La Nueva EPS ejerciendo el derecho constitucional a la defensa allegó respuesta informando que, del estudio realizado a los soportes anexos en el traslado de tutela que se les notificó, no se observó orden médica en la cual el galeno haya prescrito y ordenado algún servicio por *“TERAPIAS RESPIRATORIAS, FISIOTERAPIAS, CURACIONES DE GASTRECTOMIA Y TRAQUESTOMIA CON SERVICIOS DE HOSPITALIZACION EN CASA.*

Indicó que, la pertinencia de la formulación está radicada únicamente en el profesional de la salud, es él el idóneo y experto en determinar los requerimientos conforme la valoración realizada y contacto con el paciente según su diagnóstico médico. El médico tratante es el único idóneo en determinar el plan de manejo médico, esta función no puede recaer ni puede ser arrebatada por los familiares, quienes activan el aparato judicial para pedirle al Juez que se le ordene al profesional de la salud generar un ordenamiento para servicios sin existir pertinencia médica.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

A su turno, la **Fundación Clínica del Norte** señaló que contrario a lo manifestado por la accionante, no cuenta con la habilitación para continuar prestando los servicios de medicina domiciliaria; ni los servicios de ambulancia medicalizada.

Igualmente, indicó que es un riesgo de vida para el paciente continuar en esas instalaciones, pues al no contar con un área especializada para la sanidad de pacientes en dichas circunstancias, el riesgo de contraer una bacteria intrahospitalaria aumenta con cada segundo que transcurre. Por lo que corresponde a la NUEVA EPS, asignar una institución en su red prestadora que facilite el acceso a los servicios de salud del paciente, bien sea en un área cercana a su residencia o en su defecto, la prestación de los servicios domiciliarios.

Así entonces, solicita desvincular a la Fundación Clínica del Norte de la presente acción constitucional, ya que no se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Jairo de Jesús Patiño Montoya.

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 del señor Jairo de Jesús Patiño Montoya, y si debe restablecerse la protección del derecho constitucional por las accionadas, al ser responsables de garantizar la atención en salud del afectado.

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 y a la legitimación por activa y por pasiva.

Alegación de un derecho fundamental.

El accionante aduce la presunta trasgresión por parte de las accionadas de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, vida, y seguridad social.

Legitimación por activa.

Yuliana Maryori Patiño Fernández, actuando como agente oficioso de su padre Jairo de Jesús Patiño 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.

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 y la Fundación Clínica del Norte, legalmente establecidas para la prestación de servicios de salud, debe entenderse que esta acción de tutela también procede contra ellas, 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

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

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.

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

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.

Caso concreto.

En el asunto particular que ocupa la atención del Despacho, solicita la accionante, que se le ordene a la Nueva Eps y a la Fundación Clínica del Norte que continúen prestando a su padre Jairo de Jesús Patiño Montoya, el tratamiento de terapias respiratorias, fisioterapias, curación de gastrectomía y traqueotomía, con servicios de hospitalización en casa en su residencia ubicada en el municipio de Venecia Antioquia.

Respecto de las pretensiones de la accionante, la Nueva EPS indicó que, dentro de los soportes anexos en el traslado de la tutela, no se observó orden médica en la cual el galeno haya prescrito y ordenado algún servicio por *“TERAPIAS RESPIRATORIAS, FISIOTERAPIAS, CURACIONES DE GASTRECTOMIA Y TRAQUESTOMIA CON SERVICIOS DE HOSPITALIZACION EN CASA.*

Por su parte, la Fundación Clínica del Norte señaló que contrario a lo manifestado por la accionante, no cuenta con la habilitación para continuar prestando los servicios de medicina domiciliaria, ni los servicios de ambulancia medicalizada.

En el contexto anterior, vale señalar que, si bien es cierto que, con el escrito de tutela no se aportó una orden médica en la cual se prescriban los servicios que requiere el paciente, también lo es que, en respuesta a solicitud efectuada por la FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE el 28 de septiembre de 2022 (Fol. 11-13) se menciona que el señor Patiño Montoya requiere de ciertos servicios para su egreso, como se observa a continuación:

El paciente requiere de cuidados como terapia respiratoria, clínica de heridas, nutrición clínica, fisioterapia, para su egreso. Nosotros como institución atendemos en manejo agudo, pero requiere de este apoyo ambulatorio, se intervino con trabajo social y psicología, y se les brindo a ustedes como familia entrenamiento, para el cuidado, pero ante su solicitud nosotros como institución de salud estamos realizando las gestiones para solicitar autorización por parte de la **EPS** de los servicios previamente mencionados.

Desde ese punto de vista, debe destacarse que, si bien es la orden médica la demostración adecuada para esgrimir la necesidad de medicamentos, implementos o cualquier servicio médico para un usuario, no se puede pasar por alto los hechos narrados en el escrito de tutela y la respuesta emitida por la Clínica donde actualmente se encuentra internado el paciente; de lo cual se infiere que este requiere que se le garanticen ciertos servicios para materializar su egreso de la misma.

Por lo anterior, se encuentra necesario tutelar los derechos fundamentales a la salud,

vida y seguridad social del señor JAIRO DE JESÚS PATIÑO MONTOYA; así entonces, se ordenará a la Fundación Clínica del Norte que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, defina cuales son los servicios médicos que requiere el accionante para su egreso, y a la Nueva EPS, que dentro del mismo término establezca cual es la ruta a seguir, a efectos de continuar garantizando los servicios de salud que requiera el usuario una vez sea dado de alta; igualmente, la EPS en coordinación con la Fundación Clínica del Norte analizaran la posibilidad de remitir al accionante a atención médica de primer nivel o atención domiciliaria en su lugar de origen (Venecia - Antioquia), teniendo en cuenta sus patologías.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del señor **JAIRO DE JESÚS PATIÑO MONTOYA** con C.C. **3.629.34**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE** que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, defina cuales son los servicios médicos que requiere el accionante para su egreso, y a la **NUEVA EPS**, que dentro del mismo término establezca cual es la ruta a seguir, a efectos de continuar garantizando los servicios de salud que requiera el usuario una vez sea dado de alta; igualmente, la **NUEVA EPS** en coordinación con la **FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE** analizaran la posibilidad de remitir al accionante a atención médica de primer nivel o atención domiciliaria en su lugar de origen (Venecia - Antioquia), teniendo en cuenta sus patologías.

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: **a03e72052cf231a6c38f156fdafb3269aaaa64e7a03a5272721e02cebe87b93c**

Documento generado en 06/10/2022 04:08:26 PM

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