



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO
Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela N° 199
Accionante	LUISA FERNANDA MOSQUERA PULIDO
Accionada	NUEVA EPS
Radicado	No. 05-001 31 05- 013-2021-00553-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 647 de 2021
Temas	Afiliación sistema de salud – atención en salud
Decisión	CONCEDE AMPARO

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 **LUISA FERNANDA MOSQUERA PULIDO**, identificada con la C.C. **52.225.672**, 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 la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social y como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS validar la afiliación al sistema de salud administrado por dicha EPS, y proceder con la aceptación del pago efectuado el 17 de noviembre de 2021, para activar la prestación de los servicios en salud.

Para fundamentar sus pretensiones, manifiesta la accionante que:

- ✓ Estuvo vinculada como docente al magisterio, y renunció el día 20 de septiembre de 2021, desvinculándose del régimen exceptuado.
- ✓ En noviembre de 2021 a través de la página web de la NUEVA EPS se registró como trabajadora independiente y se afilió a la NUEVA EPS, en calidad de cotizante.
- ✓ El 11 de noviembre recibió un mensaje por parte de la entidad en el cual le informó que su registro se había realizado satisfactoriamente, asignando cuenta de usuario y contraseña.

- ✓ A través del operador ARUS realizó el pago de la seguridad social el día 17/11/2021 por valor de \$259.000 a favor de la NUEVA EPS Y COLPENSIONES.
- ✓ El 20 de noviembre de 2021, solicitó cita médica en la Nueva EPS, informándole que aparece su pago pero no reporta afiliación.
- ✓ Consultó el sistema RUAF, donde aparece como cotizante activa.
- ✓ El 6 de diciembre de 2021, escribió al chat de la Nueva EPS, informándole que no se encuentra afiliada, pese a que aparece activa en el Ministerio de Salud en la NUEVA EPS.
- ✓ La accionada desconoce su derecho a la salud al no validar su afiliación, después de confirmar el pago, vulnerando el derecho a la seguridad social que la deja en desprotección total, sin poder cambiar de EPS pues no cumple el periodo mínimo de permanencia.

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 (fls. 1 PDF 04OficioNotificaAdmiteNuevaEps y PDF 05ConstanciaEnvioNuevaEps).

INFORME DE LA NUEVA EPS

La accionada NUEVA E.P.S dio respuesta indicando la Dra. Paola Andrea Ayala, que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo, en calidad de cotizante independiente, realizando un pago el 17 de noviembre de 2021, debiendo solicitar la devolución de dicho aporte dado que está registrado para el mes de octubre y los independientes pagan mes vencido.

Resalta que tanto empleadores como independientes tienen la misma fecha límite de pago, esto es el día 12 hábil de cada mes de acuerdo a los dos últimos dígitos del documento.

Adjunta el certificado de la ADRES en la cual la accionante aparece como activo cotizante a partir del 24 de noviembre de 2021.

Solicita desvincular a la NUEVA EPS de la presente acción por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados por 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 y la seguridad social a la señora Luisa Fernanda Mosquera Pulido, al no validar la afiliación al sistema de salud y no brindar la atención médica requerida.

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^[201]–, 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 la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social y como consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS validar la afiliación al sistema de salud administrado por dicha EPS, y proceder con la validación del pago efectuado el 17 de noviembre de 2021, para activar la prestación del servicio en salud.

Verificadas las pruebas aportadas al proceso, obra certificado RUAF afiliación en estado activo en la Nueva EPS con fecha de afiliación del 25 de noviembre de 2021, (folio 7 del PDF 02AccionTutela), reposa copia de planilla de reporte individual ARUS que certifica pago por valor de \$145.400 a Colpensiones y \$113.600 a la Nueva EPS (folio 8 PDF 02AccionTutela) y copia de pantallazo del canal de servicio de la Nueva EPS informando que no se registra el documento en las bases de datos.

En tal sentido, la EPS en respuesta a la tutela informa que la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo, en calidad de cotizante independiente, realizando un pago el 17 de noviembre de 2021, debiendo solicitar la devolución de dicho aporte dado que está registrado para el mes de octubre y los independientes pagan mes vencido.

Resalta que tanto empleadores como independientes tienen la misma fecha límite de pago, esto es el día 12 hábil de cada mes de acuerdo a los dos últimos dígitos del documento.

Es menester advertir que conforme el decreto el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, la atención en salud debe ser inmediata una vez se realice la afiliación al sistema de seguridad social en salud así:

"ARTÍCULO 2.1.3.4. Acceso a los servicios de salud. *El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las*

novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona.

PARÁGRAFO . *Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS o desde la fecha de la efectividad del traslado o de la movilidad.”*

Es necesario aclarar, que no se discute dentro de la presente acción de tutela el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, el cual tiene además la naturaleza de ser un trámite meramente administrativo; adicionalmente, tanto la parte accionante como la pasiva prueban la afiliación al sistema de salud en la Nueva EPS, ello a partir del día 24 de noviembre de 2021, como se aprecia en el certificado RUAF aportado por la Nueva EPS a folio 4 del PDF 09AdicionRespuestaNuevaEps, sin que en la respuesta allegada por la accionada se haga mención alguna sobre la atención en salud solicitada por la señora Mosquera Pulido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la omisión de la prestación del servicio de salud por parte de la Nueva EPS, constituye una amenaza para los derechos fundamentales de la señora Luisa Fernanda Mosquera Pulido, se tutelaran los derechos conculcados y en consecuencia, ésta dependencia judicial ordenará a la entidad accionada que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, preste la atención médica que requiera la señora **Luisa Fernanda Mosquera Pulido**.

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 **LUISA FERNANDA MOSQUERA PULIDO**, identificada con la C.C. 52.225.672, en contra de la **NUEVA EPS**, conforme se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ, o a quien haga sus veces como representante legal de la **NUEVA E.P.S.**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación de ésta providencia, **que en caso de no haberlo hecho**, preste la atención médica que requiera la señora **Luisa Fernanda Mosquera Pulido**.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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

JDC

JUEZ

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:

**158b50a636e5e73d18f01d282ef4ca55335a53e7b0469bdeb0c4842f5d8e
4f2b**

Documento generado en 13/12/2021 01:35:49 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**