Cartagena de Indias, D. T. y C., tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN |
| **Radicado** | 13-001-33-33-010-2022-00284-01 |
| **Demandante** | PERLA MARÍA ARIZA ARANGO, en calidad de agente oficiosa de MARINA HORTA ARIZA |
| **Demandado** | NUEVA EPS S.A. – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES |
| **Magistrado Ponente** | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

## II.-PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se negó la acción de tutela instaurada por la señora PERLA MARÍA ARIZA ARANGO, en calidad de agente oficiosa de MARINA HORTA ARIZA.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. Hechos Relevantes planteados por la parte accionante

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

- La accionante Perla María Ariza Arango, actúa en calidad de agente oficiosa de su hija Marina Horta Ariza, mujer de 40 años de edad, afiliada a la Nueva EPS en calidad de cotizante, y a quién se le diagnosticó lupus eritematoso sistémico, enfermedad autoinmune y degenerativa.
- Manifiesta que desde el 2015 ha venido presentado reiteradas acciones de tutela en contra de la NUEVA EPS para garantizar la prestación integral de los servicios de salud de su hija; a través de una acción de tutela consiguió en el año 2021 ser atendida en la ciudad

de Bogotá en la IPS BIOMAB Centro Médico Reumatológico, en donde se sintió muy bien atendida. No obstante, al ser diagnosticada con COVID y hospitalizada en UCI su médico tratante le recomendó regresar a la ciudad de Cartagena. Durante el tiempo que fue atendida en dicha EPS su médico tratante le expedía incapacidades de 30 días continuas.

-Indica que posteriormente aun tenía asistencia médica, pero por tele consulta, hasta que finalmente ordenaron que fuera atendida por un médico en la ciudad de Cartagena, quienes a la fecha no le han otorgado ni una incapacidad. A su turno, informa que por una denuncia colocada ante la Superintendencia de Salud logró ser atendida a domicilio por el médico especialista, quién tampoco le generó incapacidad alguna y le indicó que su próxima consulta la realizaría en su consultorio médico.

- Por último, ha recibido dos conceptos desfavorables de rehabilitación, pero no ha podido obtener su pensión de invalidez ya que la calificación de la perdida de la capacidad laboral es de 45%, sin superar el 50% requerido.

**PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

*"1. Solicito ante su despacho, por favor que esta vez sí se cumpla una tutela integral atención de especialistas en el domicilio de la paciente con lupus eritematoso sistémico MARINA HORTA ARIZA, Oftalmólogo, Dermatólogo, Reumatólogo, Laboratorios en casa o entregados también en su domicilio, ortopeda y de forma integral lo que se valla requiriendo en cuanto a la atención de MARINA HORTA en su domicilio principal en la ciudad de Cartagena Bolívar, de todos los galenos tratantes de la EPS NUEVA EPS y en cuanto a el lupus eritematoso sistémico que padece.*

*2. Se le brinde todos los servicios domiciliarios en casa de parte de la EPS NUEVA EPS, insisto, médicos especialistas tratantes, oftalmólogo, Ortopeda, Reumatólogo, Nefrólogo, Dermatólogo, especialistas en alergias, la cual la mantiene trastornada psiquiátricamente.*

*3. Las recetas o medicamentos ordenados por dichos médicos tratantes o médicos generales si así fuere el caso, sean llevados a domicilio de la paciente de forma URGENTE por la IPS que la atiende*

*presencialmente, sin necesidad de recordarles por vía telefónica o correos que se demoran días para contestar si es que contestan.*

*4. Sancionen a Colpensiones, Solicito muy respetuosamente MARINA HORTA ARIZA se le brinde la pensión de invalidez a la que tiene derecho, con dos Conceptos desfavorables y las indicaciones del médico laboral de la NUEVA EPS."*

**2. Actuación procesal.**

**2.1. Admisión y notificación.**

La acción de tutela de la referencia fue repartida en línea en fecha 12 de septiembre de 2022, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela, y mediante auto N. 556 de fecha trece (13) de septiembre de 2022, se procedió a admitir la solicitud de amparo, esta se notificó por correo electrónico el mismo día a NUEVA EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

**2.2 De la contestación de acción de tutela.**

**NUEVA EPS**

La accionada mediante informe presentado por correo electrónico en fecha 15 y 23 de septiembre de 2022, informa el estado de afiliada de la actora en NUEVA EPS S.A., en el régimen CONTRIBUTIVO, en estado activo y en calidad de cotizante independiente.

Alego la improcedencia de la acción de tutela al no evidenciarse el cumplimiento del principio de Subsidiaridad e Inmediatez de la acción de tutela, ya que el accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, que se encuentran establecidos y asignados a la jurisdicción laboral, y que excluye la posibilidad de usar la acción de tutela como primera opción ya que resulta improcedente.

Manifiestó que las reclamaciones que la accionante dice haber hecho ante NUEVA EPS, no se encuentran respaldadas por ningún soporte probatorio que dé cuenta a que se esté negando el servicio; a su vez no se aportó trámite alguno efectuado por el accionante que haya sido negado por la

entidad, las citas y consultas para los procedimientos solicitados deben ser gestionadas por el accionante, la asignación de las citas corresponde a una facultad exclusiva de las IPS quienes realizarán dicho agendamiento teniendo en cuenta su capacidad logística y técnica; por lo que, NUEVA EPS no tiene injerencia alguna en la decisión o gestión de programar las citas de las IPS y, por lo tanto, no se podrá tomar como una vulneración a los derechos fundamentales por parte de la entidad.

Indicó, respecto a las peticiones a la pensión de invalidez, que:

> *"Verificada la información en el sistema integral sobre la admisión interpuesta por la afiliada MARINA HORTA ARIZA identificada con cedula No. 45549109, nos permitimos informar que la usuaria presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.*
>
> *Por lo anterior es necesario que se inicie un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, tal y como lo establece la legislación en vigencia para las personas que se les ha definido una IPP (incapacidad permanente parcial), proceso que se deberá realizar a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de su empresa o de la IPS que tenga contratada para realizar el examen médico ocupacional periódico o post-incapacidad, en cumplimiento al programa de salud ocupacional o sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo, subprograma medicina preventiva y del trabajo.*
>
> *Lo anterior con el objeto de lograr la readaptación y/o reubicación laboral, que de acuerdo a las resoluciones 2346 de 2007 y 1918 de 2009, son a cargo del empleador. En caso de tener en su poder una calificación posterior, con un porcentaje superior al 50% deberá iniciar el trámite de pensión por invalidez ante el Fondo de Pensiones y radicar una copia en la oficina de atención al afiliado de Nueva EPS más cercana a su ciudad, dirigida al área de Medicina Laboral*
>
> *Nueva EPS S.A. emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado el día 26/02/2021 como DESFAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Por lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar."*

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**

La accionada mediante informe presentado por correo electrónico el día 15 de septiembre de 2022, manifestó frente al caso concreto, que no tiene

competencia frente a las pretensiones de la accionante en lo que respecta a los servicios de salud objeto de solicitud, puesto que el legitimado para realizar estos es la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante.

En su informe, Colpensiones explicó que la accionante a la fecha no cuenta con una pérdida de capacidad laboral en la cual se determine un estado de invalidez, por cuanto su porcentaje de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, de acuerdo con lo decidido por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante Dictamen del 29 de marzo de 2022.

Por lo anterior solicitó que la acción de tutela sea denegada por ser improcedente, como quiera que esta no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

**3. Sentencia impugnada.**

A través de sentencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena dispuso lo siguiente:

> "***PRIMERO: DENEGAR*** *la acción de tutela promovida por Perla María Ariza Arango en calidad de agente oficiosa de Marina Horta Ariza, en atención a las razones vertidas en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO: NOTIFÍQUESE*** *esta sentencia a las partes, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede impugnación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.*
>
> ***TERCERO.*** *Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria."*

El A quo decidió negar la acción de tutela. Estimó que no existe en el expediente prueba de que la NUEVA EPS no esté garantizando a la señora MARINA la prestación de los servicios que requiere de acuerdo a su diagnóstico.

Advirtió que, al hacer un estudio de las pruebas aportadas en este trámite y aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales depuradas anteriormente, se observa que no existe orden médica que sustente el elemento de requerir con necesidad la atención domiciliaria permanente solicitada, es decir, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud por falta de provisión de lo solicitado.

Indica a su vez, que se puede concluir que la NUEVA EPS le está garantizando a la señora MARINA HORTA ARIZA la prestación integral del servicio de salud, en ejercicio de la libertad de escogencia que tiene para elegir la IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno; a su turno, no ha supuesto un desconocimiento de la continuidad en la atención, pues dicha entidad continúa autorizando los servicios que requiere de acuerdo a su diagnóstico; finalmente, no existe prueba alguna que indique que la atención prestada por el Dr. Herrerano garantice una prestación de calidad que afecten sus condiciones de salud.

Señaló respecto a la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que se tiene por cierto que la agenciada cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que no le permite acceder a la prestación pensional solicitada y que conforme a su dicho se puede entender que aún no se encuentra en firme. Además, no hay prueba en el plenario que acredite que se hayan generado nuevas incapacidades con posterioridad al dictamen antes mencionado que estén pendiente por cancelar por parte de la EPS.

Po lo que concluyó el a quo, que no existe vulneración de derecho fundamental alguno como anuncia la accionante en su demanda, ya que tiene garantizado el tratamiento a su diagnóstico en condiciones de continuidad y oportunidad por parte de la NUEVA EPS, y a su tuno, a la fecha no cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme que le permita ser beneficiaria de la pensión de invalidez que solicita a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

## 4. Impugnación

La parte accionante impugnó el fallo del veintiocho (28) de septiembre de 2022 que denegó la acción de tutela.

Manifiesta que la señora MARINA HORTA ARIZA requiere de atención domiciliaria de forma necesaria, pues su enfermedad, lupus eritematoso sistémico, empeora significativamente con la exposición de su piel a la luz solar.

Alega que, durante el de consulta con el galeno Ariel Herrera, reumatólogo tratante desde el año 2015, no se ha practicado ningún examen especializado de rigor de evolución, los cuales se han practicado en dos ocasiones en galenos cm Biomab en el año 2021 y otros exámenes especializados en laboratorios Idime en Bogotá, lo que ha acelerado la sintomatología del lupus, hasta el punto de que la señora MARINA HORTA ARIZA está perdiendo la visión; por lo que no desea seguir siendo atendida por dicho doctor.

Indica que ha presentado acciones de tutela desde el año 2015 con el fin de que se le brinde una prestación integral de los servicios de salud a la paciente; que a través de acción de tutela en el año 2021 consiguió ser atendida en la ciudad de Bogotá en la IPS BIOMAB Centro Médico Reumatológico donde se sintió muy bien atendida, pero posteriormente ya no pudo acceder al mismo ni por tele consulta ni por citas presenciales.

## 5. Trámite

La acción de tutela de la referencia fue repartida en línea en fecha 12 de septiembre de 2022, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela, y mediante auto N. 556 de fecha trece (13) de septiembre de 2022, se procedió a admitir la solicitud de amparo, esta se notificó por correo electrónico el mismo día ordenándose a NUEVA EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES para que en el término de dos (02) días, rinda informe sobre los hechos manifestados por la accionante PERLA MARÍA ARIZA ARANGO, en calidad de agente oficiosa de MARINA HORTA ARIZA, dentro del escrito de tutela, advirtiéndole que sí el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrarán a resolver de plano (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991). El día veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022) se dictó el fallo de primera instancia, recurrido por el accionante, impugnación concedida mediante auto No. 606 de fecha cinco (05) de octubre de 2022, para que surta el recurso ante el superior funcional.

## IV.- CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer en segunda instancia, de la presente acción.

### 2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, La Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

*¿Existe una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social por parte de Nueva EPS y Colpensiones, al no brindar servicios de salud domiciliarios y pensión de invalidez a la señora MARINA HORTA ARIZA?*

### 3. Tesis.

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia impugnada; en consideración a que no está acreditada la vulneración de los derechos invocados; pues la accionante no probó la falta por parte de NUEVA EPS de la prestación de los servicios que requiere la señora MARINA HORTA ARIZA, de acuerdo a su patología; o la prestación deficiente del mismo; así mismo, no está acreditado que la agenciada reúna los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez deprecada ante Colpensiones.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### 4.1. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

### 4.2. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

***La Subsidiariedad o Residualidad:***

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

> *"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sólo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*[1].

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

[1] Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

*"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

***La inmediatez:***

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

***La especialidad:***

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

**4.3 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.**

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces… por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (…).

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan

comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

**4.3.1 Activa.**

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

> *"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*
>
> *También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."*

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado:

> *"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.*
>
> *En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.*

*De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:*

*(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.*

*(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.*

*(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.*

*(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."*

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que la accionante actúa en calidad de agente oficiosa de la titular de los derechos fundamentales eventualmente conculcados.

**4.3.2 Pasiva.**

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13.* ***La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.*** *Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)*

En este orden, la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (Colpensiones) están legitimadas en la causa por pasiva, en razón a que, dentro de su órbita funcional, tiene la competencia para proteger los derechos invocados por la agenciada.

**5. De los Derechos Deprecados.**

**5.1. Derecho a la salud.**

El artículo 49 de la Constitución Política, le otorga a la prestación del servicio de salud la categoría de servicio público, el cual debe estar orientado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud.

Sobre el principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-576 de 2008 enfatizó que "*la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del de la paciente.*"

En esa misma sentencia la Corte Constitucional, precisa las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

> *"A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."*

De lo anterior, puede establecerse que el servicio de salud comporta no sólo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar el estado de salud.

En sentencia T-970 de 2008, la H. Corte Constitucional determinó que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de

acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología.

**5.1.1. De la protección al derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.**

La Constitución Política en su artículo 49 preceptúa que, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y, que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Respecto del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

> *"(…) el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, 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 y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna"*[2]

Por otra parte en sentencia T- 058 de 2011 señaló:

> *"(…)*
> *3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho.*
>
> *En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se "requieren con necesidad", es decir, la protección de la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad".*

De lo anterior se puede concluir que si bien la salud es un derecho fundamental, sólo se podrá acudir a su protección por vía de tutela, cuando

se logre demostrar que la falta de reconocimiento de éste signifique a un mismo tiempo: a) lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; b) afectar a un sujeto de especial protección constitucional; c) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Ahora bien, en desarrollo de dicha norma superior -49, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 20, al regular la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, señala que i)el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, ii)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, iii) 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 y iv)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.

La **Resolución 006408 del 26 de diciembre de 2016, por medio de la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC** establece la obligación de que las EPS presten el servicio de salud respetando los principios de integralidad, complementariedad, transparencia, corresponsabilidad, calidad, universalidad, entre otros. Respecto del suministro de medicamentos, en su artículo 39, señala que al paciente se le debe suministrar cualquiera de los medicamentos de marca o genéricos autorizados por el INVIMA que cumplan las condiciones descritas en ese acto administrativo y siempre que hayan sido ordenados por el médico tratante. En caso de medicamentos, anticonvulsivantes, anticoagulantes y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. La norma establece que sólo se permitirá lo anterior, previo monitoreo clínico y paraclínico necesarios.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para proteger el mencionado derecho, señaló la Corte que procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección

constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, consideró que, la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico — científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios".

5.2.- Derecho a la Seguridad Social.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional[2] ha informado: "*El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas "en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad". Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano"*

## 6. CASO CONCRETO

### 6.1 Hechos probados

- Obra en el expediente Copia de historia clínica de la señora Marina Horta Ariza.[3]
- Obra en el expediente Copia de Comprobantes de pago de incapacidades.[4]
- Obra en el expediente Copia de Sentencia de fecha 24 de mayo de 2022, proferida por el juzgado Octavo laboral del Circuito de Cartagena.[5]

---

[2] Corte Constitucional sentencia T-043 del 5 de febrero de 2019, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.
[3] Archivo Digital 02PRUEBAS y 06InformeNuevaEPS Folios 123-168
[4] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 19-22 y 29.
[5] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 23-28

- Obra en el expediente Copia de Sentencia 008 de fecha 25 de febrero de 2022, proferida por el juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.[6]
- Obra en el expediente Copia de Sentencia de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el juzgado sexto penal del circuito con funciones de conocimiento de Cartagena.[7]
- Obra en el expediente Copia de Sentencia de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.[8]
- Obra en el expediente Copia de Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019 proferida por el juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.[9]
- Obra en el expediente Copia de Certificado de afiliación a Nueva EPS.[10]
- Obra en el expediente Copia de Certificado de Incapacidades.[11]
- Obra en el expediente Copia de Comprobante de pago a proveedores ante Bancolombia.[12]
- Obra en el expediente Copia de Constancia de envió de soportes de pago.[13]
- Obra en el expediente Copia de Servicio de atención medica domiciliaria.[14]
- Obra en el expediente Copia de formulario de calificación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional.[15]
- Obra en el expediente Copia de Dictamen determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional.[16]

**5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

La accionante Perla María Ariza Arango, actuando en calidad de agente oficiosa de su hija Marina Horta Ariza, mujer de 40 años de edad, afiliada a

---

[6] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 33-41
[7] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 42-52
[8] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 53-84
[9] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 85-97
[10] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folio 98
[11] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 99-116
[12] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 117-118
[13] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folios 119-120
[14] Archivo Digital 06InformeNuevaEPS Folio 122
[15] Archivo Digital 08RespuestaColpensiones Folios 13-17
[16] Archivo Digital 08RespuestaColpensiones Folios 19-23

la Nueva EPS en calidad de cotizante, y a quién se le diagnosticó lupus eritematoso sistémico, enfermedad autoinmune y degenerativa; interpuso Acción de Tutela contra la Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al considerar que se le estaban vulnerando sus Derechos Fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social por no brindar a Marina Horta Ariza servicios de salud domiciliarios y la negatividad a reconocerle la pensión de invalidez solicitada.

El A quo, negó la acción en estudio, por las razones indicadas en los antecedentes de la presente providencia.

La actora, impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en el amparo solicitado.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Precisa la Sala, que la Corte Constitucional, en su reiterada jurisprudencia[17] ha sostenido que constituye como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* para resguardar la dignidad humana. En esta línea, la Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie,* el médico tratante; ello se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En este orden; en el sub judice, de las pruebas obrantes en el expediente, no se advierte orden o criterio médico que sustente la necesidad de requerir la atención domiciliaria permanente solicitada por la actora.

Por otra parte, advierte la Sala, que la agenciada, solicita la atención por reumatología con la IPS BIOMAB, y no con el Dr. Ariel Herrera como lo viene

[17] Sentencia T-873 de 2011, T-344 de 2002, T-410 de 2010, T-786 de 2001... etc.

haciendo la NUEVA EPS; en este punto, precisa esta Corporación, que en cuanto a la escogencia de la IPS o médico tratante; si bien existe libertad de los usuarios en la escogencia de la IPS, ello debe entenderse dentro de la red de prestadores que haya contrato la EPS; salvo que se trate de urgencias o que de las IPS que integren la red de prestadores, ninguna esté en capacidad de prestar el servicio requerido por el usuario. En ese sentido en el sub examine, no está acreditado que el Dr. HERRERA médico contratado por la accionada, no esté en capacidad de prestar los servicios médicos requeridos por la agenciada.

Así las cosas, para la Sala, en el sub judice no está demostrada la vulneración del derecho a la salud.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud relacionada con el reconocimiento de la pensión de invalidez, precisa la Sala, que si bien está probado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar dictaminó una pérdida de capacidad laboral de origen común correspondiente al 44,61%, a la agenciada; no existe certeza si dicho dictamen fue objeto de apelación ante la Junta Nacional de calificación de invalidez y si el mismo se encuentra en firme.

Finalmente, precisa la Sala, que si bien la actora, ha instaurado cinco (5) acciones de tutela contra las mismas accionadas; no se configura la temeridad, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991; en consideración a que cada una de ellas han versado sobre objetos diferentes; así en la promovida ante el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cartagena, versó sobre la violación del derecho de petición (InformeNuevaEPS fls. 23-28); la adelantada ante el Juzgado 15 Administrativo del Circuito de Cartagena, versó sobre el pago de viáticos para desplazamientos a la ciudad de Bogotá (InformeNuevaEPS fls. 33-41); así mismo la que cursó en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, versó sobre pago de incapacidades (InformeNuevaEPS fls. 44-52); la promovida ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, versó sobre pago de incapacidades y cambio de medicamentos genéricos por comerciales (InformeNuevaEPS fls. 53-84), y la promovida ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, versó sobre pago de incapacidades (InformeNuevaEPS fls. 85-97); mientras que en la actual solicitud de tutela, el objeto se concreta en la atención médica domiciliaria, la escogencia de IPS o médico tratante y el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

**V.- FALLA**

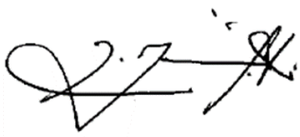
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia a las partes por el medio más expedito **y COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

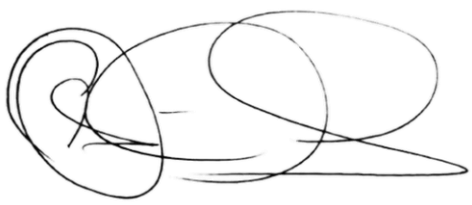
**CUARTO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**