

Cartagena de Indias D.T. y C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|--------------------|---|
| Medio de control | ACCION DE TUTELA-IMPUGNACION |
| Radicado | 13001-33-33-002-2020-00202-01 |
| Demandante | LUZ MARINA CÁCERES LEAL cacereslealluzmarina461@gmail.com |
| Demandado | NUEVA EPS Secretaria.general@nuevaeps.com.co |
| Magistrado Ponente | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL |
| Asunto | Derecho a la vida digna-Salud-Seguridad social-Habeas data |

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, Luz Marina Cáceres Leal, contra la sentencia de tutela del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, donde se negó el amparo invocado por la tutelante.

III. ANTECEDENTES.

3.1.- DEMANDA.

3.1.1.- Hechos relevantes planteados por la parte accionante:

La accionante, puso de presente los siguientes hechos:

La demandante, en materia de seguridad social en salud se encuentra afiliada al régimen contributivo, en la Nueva EPS, en calidad de afiliada independiente, donde ha sido puntual con los pagos del aporte, manifiesta

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.



que, desde la fecha de afiliación, es decir, 2 de septiembre de 2009, hasta el 2 de diciembre de 2020 no había solicitado los servicios de salud, ni atención médica, no obstante en esa fecha, tuvo quebrantos de salud muy fuertes, por lo que el 5 de diciembre de la misma anualidad, reportó a la Nueva EPS posibles síntomas de COVID-19, y la operadora le informó que en 5 días calendario se comunicarían con ella, manifiesta que a la fecha de presentación de la acción constitucional no se han comunicado con ella.

Manifiesta la demandante que, entre las fechas 5 y 11 de diciembre de 2020, acudió a profesionales de la salud de forma particular, asumiendo los gastos médicos de consulta, exámenes y formulas médicas, de lo anterior obtuvo el diagnóstico "CAMBIOS DEGENERATIVOS EN LA INTERFALANGICA DISTAL Y EN LA RADIO CARPIANA POR ARTROSIS EN AMBAS MANOS", y la sugerencia del médico tratante fue, remisión a reumatólogo, ante la información anterior, el día 11 de diciembre 2020 se comunicó con la Nueva EPS, para solicitar cita médica; no obstante, esto no fue posible, debido a que se reflejaba inactiva en el sistema, por lo que obtuvo vía digital, certificado de afiliación vigente. Sin embargo, no fue posible agendar una cita, ya que los operadores encargados del agendamiento alegaron como excusa no poder realizarlo si el usuario aparece inactivo en el sistema; a la fecha ha tratado de comunicarse con el área administrativa sin éxito.

3.1.2.- Pretensiones.

- Como medida provisional solicitó que, en el auto admisorio se ordene a la demandada a corregir el error del estado de afiliación inactivo, así como ordenar la práctica de la toma de muestra para COVID-19 en su domicilio, y se le conceda en un término no mayor a 3 días la cita con médico especializado en reumatología.
- Se le ampare los derechos a la vida digna, la salud, la seguridad social, y el habeas data.
- Ordenar a la Nueva EPS, que autorice y preste el tratamiento integral, todos los medicamentos, terapias, insumos, procedimientos, incluso los que no estén incluidos en el POS.
- Que se ordene a Nueva EPS que se abstenga de incurrir en las mismas conductas vulneradoras de derechos fundamentales de los usuarios.

3.2.- AUTO ADMISORIO Y LA MEDIDA PROVISIONAL

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no conceder la medida provisional peticionada, en el sentido de ordenar a la demandada que corrija en sus bases de datos el presunto estado inactivo de afiliación de la tutelante, pues en su consideración no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

De otra parte, respecto de las demás pretensiones objeto de la medida provisional, el *A-quo*, ordenó a la demandada a realizar en el domicilio de la accionante la práctica de la prueba COVID-19-PRC, así como autorizar consulta médica con especialista en reumatología en un término no superior a 3 días a partir de la notificación del auto que admite la acción constitucional.

3.3.- CONTESTACIÓN.

3.3.1.- Nueva EPS.

La promotora de salud, mediante escrito de diciembre de 2020, rindió informe en los siguientes términos:

Frente a la medida provisional peticionada por la accionante, de ordenar a la promotora de salud en el término de 24 horas, corregir el presunto error en la base de datos de la afiliación inactiva de Luz Marina Cáceres Leal, la entidad procedió a verificar el sistema, donde se encontró a la usuaria con afiliación activa, por lo tanto, habilitada para la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud.

Respecto a la toma de muestra de COVID-19 solicitada, se programó a través del prestador Medicinas y Terapias Domiciliarias, la visita para realizar la toma de la muestra el día 19 de diciembre de 2020.

En relación con la consulta especializada por reumatología, la cita se programó para el 22 de diciembre de 2020, con el Dr. Reumatólogo Ariel Herrera Pérez, a través de Bienestar IPS, vía llamada telefónica, en modalidad TELECONSULTA.

Ahora bien, en lo que corresponde a la solicitud del tratamiento integral, manifiesta que este servicio está limitado a la prestación de tecnologías en salud; es decir, actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos, así como, los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención; de otro lado la normatividad aplicable en lo referente a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, señala que no pueden ser destinados a financiar prestaciones suntuosas, exclusivamente cosméticas, experimentales sin evidencia científica, las que se ofrecen fuera del área de la salud, por lo que expone que el tratamiento integral al futuro petitionado, va en contra de la normatividad aplicable, y la jurisprudencia constitucional.

Razones por las que, solicita la tutela se declare improcedente, y desestime las pretensiones de la accionante.

3.4.- ESCRITOS ALLEGADOS POR LA TUTELANTE DURANTE EL TRÁMITE.

La tutelante allegó al plenario dos memoriales, el primero de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte (2020), solicitando la aclaración del auto que admite la tutela de quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), en el sentido de la medida provisional concedida mediante ese proveído, pues en su consideración, del acervo probatorio se evidencia la ocurrencia probable de un perjuicio irremediable, pues le resulta ambiguo, que el A-quo, conceda las demás pretensiones en relación con la medida provisional, y no la corrección de la afiliación; citó jurisprudencia para sustentar el vínculo entre los derechos habeas data y la salud, en conexidad con la vida y el deber de las EPS en el manejo adecuado de datos.

El segundo memorial de doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), en el que alega como hechos sobrevinientes que los resultados de la prueba COVID-19, no le han sido entregados; como tampoco, le han dado remisión del caso a medicina del dolor y cuidados paliativos, aun cuando el médico reumatólogo Ariel Herrera, en la tele consulta de 22 de diciembre de 2020, le informó que ordenaba su remisión, debido a que el estado de la patología era tal, que no correspondía a reumatología, sino a medicina del dolor.

Razones por las que presenta pretensiones adicionales que se citan a continuación:

- 1.- Trasladar el memorial a la demandada.
- 2.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, entregue los resultados de la prueba COVID-19 que se practicó el 19 de diciembre de 2020.
- 3.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, autorice cita médica con medicina del dolor y cuidados paliativos, y fijar fecha para la realización de la consulta en no más de tres días siguientes la notificación de la sentencia.
- 4.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, adelante los trámites pertinentes, con la finalidad de obtener un concepto favorable o no de rehabilitación, sobre el estado de las patologías que sufre la actora, así como los trámites correspondientes, tendientes a obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la finalidad de que se le reconozca y paguen las prestaciones del sistema de seguridad social.
- 5.- ordenar a la Nueva EPS, incorporar a la historia clínica de la accionante, todos los documentos aportados como pruebas, junto con la solicitud de tutela y todas las providencias que se emitan durante el trámite.

3.5.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), negó el amparo constitucional solicitado, fundamentando la decisión en los siguientes argumentos:

Manifiesta el *A-quo* que, en caso en concreto, se tiene por probado que las pretensiones elevadas por la tutelante, es decir, la práctica de la prueba COVID-19-PCR, y consulta especializada por reumatología, han sido satisfechas por la entidad promotora de salud de manera prioritaria, y con la observancia de los principios de continuidad, integralidad.

De otra parte, en relación con el tratamiento integral petitionado por la demandante, considera el Juez de primera instancia que no es posible garantizar tratamientos y servicios médicos futuros que no han sido

ordenados por los médicos especializados adscritos a la EPS, ya que esto implica apartarse de las directrices jurisprudenciales, así como, realizar consideraciones sobre hechos que no han ocurrido, lo cual derivaría en una afectación del debido proceso y defensa para la demandada.

3.6.- IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la demandante, esbozando los siguientes argumentos:

1.- El resultado de la prueba realizada COVID-19, no ha sido entregado a la actora.

2.- La tele consulta de 22 diciembre con reumatólogo Ariel Herrera Pérez diagnosticó que la patología que padece la tutelante es una “*enfermedad incurable y progresiva, por lo que se haría una remisión a medicina del dolor y cuidados paliativos*”; sin embargo a la fecha no ha recibido constancia de remisión, ni asignación a cita con medicina del dolor, argumenta que, las pruebas allegadas con la demanda inicial son evidencias que corresponden hechos notorios, y el juez de tutela tiene el deber de autorizar servicios o insumos reclamados sin orden médica cuando se configura un hecho notorio, citó jurisprudencia.

3.- El juez de tutela no tiene en cuenta que debido a la negación de atención por estar erróneamente inactiva en el sistema, tuvo que sufragar los gastos de medicina, consultas y exámenes clínicos.

4.- Sostiene que la Nueva EPS, a la fecha, no le ha otorgado tratamiento médico, ni posibilidades terapéuticas que alivianen la patología que padece (CAMBIOS DEGENERATIVOS EN LA INTERFALANGICA DISTAL, ASÍ COMO EN LA RADIO CARPIANA POR ARTROSIS EN AMBAS MANOS), circunstancia que transgrede abiertamente los principios que regulan el sistema de salud.

5.- Manifiesta que, la decisión del A-quo, la pone en estado de indefensión, padeciendo dolor permanente, limitaciones físicas y funcionales, sin la posibilidad de obtener un concepto de rehabilitación, y sin la práctica de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, a fin de que se le reconozca y paguen las prestaciones sociales a que hubiere lugar.

Razones por las que solicita el amparo de los derechos invocados, reiterando las pretensiones de la demanda inicial, y añadiendo las siguientes:

1.- Revocar el fallo de tutela de 18 de enero de 2020 proferido por el Juzgado segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de un (1) día siguiente a la notificación de la sentencia, entregue los resultados de la prueba COVID-19 que se practicó el 19 de diciembre de 2020.

3.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de un (1) día siguiente a la notificación de la sentencia, autorice cita médica con medicina del dolor y cuidados paliativos, y fijar fecha para la realización de la consulta en no más de tres (3) días siguientes la notificación de la sentencia.

4.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de un (1) día siguiente a la notificación de la sentencia, adelante los trámites pertinentes, con la finalidad de obtener un concepto favorable o no de rehabilitación, sobre el estado de las patologías que sufre la actora, así como los trámites correspondientes, tendientes a obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la finalidad de que se le reconozca y paguen las prestaciones del sistema de seguridad social.

5.- ordenar a la Nueva EPS, incorporar a la historia clínica de la accionante, todos los documentos aportados como pruebas, junto con la solicitud de tutela y todas las providencias que se emitan durante el trámite.

3.7.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.

A través del auto de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación presentada por la tutelante.

Mediante acta de reparto de cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se asignó conocimiento del caso a esta Corporación.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.



Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a decidir la presenta acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES.

5.1.- COMPETENCIA.

Conforme lo establecido en el artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción, por cuanto el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena conoció de la acción en primera instancia.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Si en el presente asunto deben declararse vulnerados, por parte de la Nueva EPS, los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y habeas data invocados por Luz Marina Cáceres Leal, y que presuntamente fueron conculcados por las omisiones de la parte accionada?

De ser positiva la respuesta a la anterior pregunta, se hace necesario para este Tribunal, dar las siguientes respuestas:

-Determinar si debe ordenarse a la Nueva EPS:

¿Corregir el estado de afiliación de la accionante?

¿Agendar cita con medicina del dolor en favor de la accionante, así como realizar entrega de resultados de exámenes realizados?



¿Adelantar los trámites tendientes a emitir un concepto de rehabilitación, en relación con la patología de la accionante, así como, realizar todos los trámites tendientes a emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora?

¿Incorporar a la historia clínica de la accionante, todos los documentos, sentencias y anexos pertenecientes a la presente acción constitucional?

¿Autorizar el tratamiento integral con ocasión a las patologías de la tutelante, así no estén incluidas en el POS?

De resultar positiva la respuesta a la pregunta inicial, se revocará el fallo del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena; y en su lugar, se concederá el amparo petitionado.

5.3.- TESIS DE LA SALA

Esta Magistratura sostendrá que, no se tiene por probada la vulneración del derecho fundamental de habeas data, por parte de la Nueva EPS, pues el estado de afiliación activo de la accionante en las bases de datos de la parte demandada corresponde a la realidad fáctica, es decir, la afiliación se refleja activa.

Por otro lado, en el caso de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social, sí se configura una afectación con ocasión a las omisiones en que ha incurrido la Nueva EPS, consistentes en abstenerse de entregar los resultados del examen practicado con ocasión de las afecciones de salud y sintomatología COVID-19 que presentó; así como en el diligenciamiento y entrega de las ordenes médicas requeridas, realizar la remisión del caso al área de medicina que corresponde y la negligencia en autorizar el tratamiento médico integral que requiere, conforme se precisará en la parte considerativa de este proveído.

No ocurre lo mismo respecto de las pretensiones de la peticionaria que versan sobre ordenar a la demandada que realice todos los trámites tendientes a obtener un concepto favorable o no de rehabilitación, y ordenar a la demandada realizar todos los trámites relacionados con



obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral; esto por carecer del requisito de subsidiariedad y residualidad de la tutela, puesto que para ello existen procedimientos y requisitos que deben cumplirse.

Tampoco se accederá al amparo solicitado en relación con las pretensiones de la actora, de ordenar a la accionada que incorpore todos los documentos, pruebas y sentencia relacionados con el presente trámite a la historia clínica de la accionante; por cuanto el mismo no tiene sustento normativo o es contrario a derecho.

5.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1.- EL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

El derecho a la salud y a la seguridad social se encuentran consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal.

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público², precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³.

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que

² Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

³ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz



el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse, aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal. La citada sentencia señaló:

*“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está **delimitado por el plan obligatorio de salud**. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal. (énfasis fuera de texto)*

(...) “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

5.4.2.- SOBRE LA CONTINUIDAD Y LA INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS.



Sobre el particular, El Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-207-2020, señaló la relación entre estos principios para la relevancia del caso en concreto:

“El principio de integralidad del servicio de salud y las órdenes de tratamiento integral.”⁴

Entre los principios que rigen la atención en salud, se encuentra el de integralidad, el cual se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Sobre este último aspecto, la diligencia no puede ser establecida en forma genérica, sino que debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente⁵. Este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante”⁶.

Sobre lo que añadió, en relación con la orden de tratamiento integral, así como los requisitos o elementos jurisprudenciales para dictar una orden en ese sentido:

*“Así las cosas, conforme lo precisó la **Sentencia T-081 de 2019**⁷, la orden de tratamiento integral depende de varios factores, tales como: (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y haya programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con ello, la EPS haya puesto en riesgo al paciente, al prolongar “su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte”. Lo anterior implica que cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme con las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por aquel. Así, opera solo cuando el*

⁴ Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



prestador haya desconocido el principio de integralidad, en los términos anteriormente señalados."

5.4.3.- DERECHO A LA SALUD EN SU FASE DE DIAGNOSTICO

En relación con los servicios de salud que requieren los usuarios ante las EPS, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el fundamento de necesidad sobre el cual descansa es la orden médica, no obstante, el Alto Tribunal constitucional, también ha explicado que una faceta del derecho a la salud es el diagnóstico, para lo cual se cita la sentencia T-435 de 2019⁸, para la relevancia del caso en concreto:

*"En relación con los servicios de salud, la Corte ha establecido que cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Así la Corporación ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es **el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema**, los cuales, a su vez, se fundamentan en la relación que existe entre la información científica con que cuenta el profesional, el conocimiento certero de la historia clínica del paciente, y en la mejor evidencia con que se cuente en ese momento. Por lo tanto, **la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciban atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida de los usuarios.***

*Es pues el criterio médico aplicado a la situación de la persona concreta y específica de que se trate, lo que le da legitimidad a la decisión médica. Así, la orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en el Plan de Beneficios de Salud. Sin embargo, la Corte también ha reconocido un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos⁹, asuntos en los cuales el derecho a la salud se protege en **la faceta de diagnóstico**. (Destacado de la Sala)*

⁸ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Ver sentencias: T-565 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-099 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 829 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T- 733 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-965 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-591 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-632 de 2008. M.P. Mauricio



3.5. Al respecto, la Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico¹⁰, **de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable les realice las valoraciones tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitado, y que no ha sido ordenado por el galeno o especialista tratante, debe ser autorizado o no.** De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Decisión que debe ser, además, comunicada al usuario¹¹. (Énfasis fuera de texto)

Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no?

Al respecto, en la sentencia T-760 de 2008¹², la Sala Segunda de Revisión sostuvo: “en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente.

En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto,

González Cuervo; T-202 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-212 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T- 975 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-788 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 143 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-292 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-359 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-730 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-664 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-574 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-437 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-827 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-749 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T- 574 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-053 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-160 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-212 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 233 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-320 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T- 110 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰ Ver sentencias T-887 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-298 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-940 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-045 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo; T-210 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-459 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; T-132 de 2016 y T-020 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

¹¹ Sentencias T-543 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-132 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-760 de 2008 apartado [4.4.2.]. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud". La posición recogida en dicha providencia ha sido reiterada en múltiples fallos posteriores¹³."

5.4.3.- SOBRE EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN E INCAPACIDADES.

El Decreto 1333 de 2018, establece los requisitos sobre el concepto de rehabilitación, como se cita a continuación:

"Artículo 2.2.3.2.2. Requisitos del concepto de rehabilitación. El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Información general del paciente,*
- b) Diagnósticos finales y sus fechas. c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.*
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).*
- e) Resumen de la historia clínica.*
- f) Estado actual del paciente.*
- g) Terapéutica posible.*
- h) Posibilidad de recuperación.*
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) ya mediano plazo (mayor de un año).*
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.*
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide".*

5.4.4.- DEL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

La Ley 100 de 1993, establece el procedimiento que se debe seguir para obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

¹³ Sentencias T-359 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-184 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-321 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-311 de 2012, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 008/2021
SALA DE DECISIÓN No. 003

Según la Resolución 3745 de 2015 del Ministerio del Trabajo, La calificación debe realizarse de conformidad con los parámetros establecidos en el manual único para la calificación de invalidez vigente para la fecha de la calificación. En estos momentos, se encuentra vigente el Decreto 1507 de 2014, expedido por el presidente de la República.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012¹⁴, establece la competencia en las Entidades

¹⁴ **ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.** <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

PARÁGRAFO 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Promotoras de Salud EPS, los fondos de pensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales y las aseguradoras que asuman el riesgo de invalidez y muerte, determinar en primer lugar, la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. Si el interesado no se encuentra de acuerdo con la calificación, podrá manifestar su inconformidad dentro de los diez días siguientes a su notificación. En este caso, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez deberán pronunciarse sobre la calificación mediante una decisión contra la que proceden los recursos de reposición y apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Estos recursos deberán presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, según lo dispone el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013. El dictamen podrá ser demandado ante la jurisdicción laboral. Toda controversia que se susciten con relación a los dictámenes emitidos por juntas de calificación de invalidez debe ser resueltos por la jurisdicción laboral, según lo dispone el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013.

5.4.5.- DE LA HISTORIA CLÍNICA

La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente y contiene los datos de los pacientes de acuerdo con la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, y de acuerdo con el artículo 34° “*La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley*”. Entiéndase que todos los datos de los pacientes son parte integral de la historia clínica.

La historia clínica con todos los datos de salud constituye un documento privado que contiene detalles íntimos acerca de aspectos físicos, psíquicos y sociales del paciente, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención, y en ella se relaciona información personal y familiar. Por regla general, dicha información no puede ser

PARÁGRAFO 2. *Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado”.*

conocida por fuera del marco asistencial sin la autorización de su titular, teniendo en cuenta la información sensible que en ella se contiene.

5.5.- CASO EN CONCRETO.

5.5.1.- Material probatorio relevante.

El Tribunal, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró los siguientes elementos probatorios:

1.- Imagen de radiología de las manos de la tutelante y resultados¹⁵, los resultados del estudio son “Cambios degenerativos en la interfalángica distal, así como en la radio carpiana por artrosis en ambas manos”.

2.- Recetario médico a nombre de la tutelante del Hospital Local de Cartagena de 5 de diciembre de 2020¹⁶, donde constan las medicinas que formuladas con ocasión a las molestias de salud sufridas por la accionante.

3.- Resultados de exámenes de laboratorio de fecha 9 de diciembre de 2020¹⁷, sufragados por la tutelante de manera particular.

4.- Informe rendido por Nueva EPS de 18 de diciembre de 2020¹⁸, solicita que se desestimen las pretensiones y se declare improcedente la acción.

5.- Certificado de afiliación expedido por Nueva EPS de 18 de diciembre de 2020¹⁹, donde consta el estado de afiliación activa de la tutelante en el sistema.

6.- Memorial allegado por la peticionaria de 17 de diciembre de 2020²⁰, mediante el cual se solicita la aclaración de la medida provisional contenida en el auto admisorio de la tutela, fundamentando su tesis en la configuración de un perjuicio irremediable.

¹⁵ Anexos presentados con la demanda, visible en el expediente, “006Anexos” y “007 Anexos”.

¹⁶ Ibidem, “004 Anexos”.

¹⁷ Ibidem, “005 Anexos”.

¹⁸ Ibidem, “011 Contestación”

¹⁹ Ibidem, “012 Certificación”

²⁰ Ibidem, “016 Memorial-Solicitud”

7.- Memorial allegado por la tutelante de 12 de enero de 2021²¹, mediante el cual alega nuevos hechos sobrevinientes, sobre los cual formula nuevas pretensiones.

5.5.2.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

Una vez realizado el análisis de procedencia de la presente acción de tutela en el caso concreto, y valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado en esta providencia, esta Colegiatura expone las siguientes consideraciones:

En el caso *sub examine*, se tiene que la accionante, Luz Marina Cáceres Leal, ha solicitado la protección de los derechos a la vida digna, la salud, la seguridad social y habeas data, que considera, han sido vulnerados por la omisión de la Nueva EPS; consistentes en reportar erróneamente con afiliación inactiva a la accionante, negar la asignación de consultas médicas y la práctica de exámenes médicos, específicamente, la prueba COVID-19, aun cuando la peticionaria presentó la sintomatología. Aunado a lo anterior, expone que ha tenido que sufragar gastos médicos de consulta, fórmulas y exámenes de manera particular, por lo que solicitó que se le conceda el amparo deprecado, y de manera provisional, se le ordene a la demandada, que en el término de 24 horas a la notificación de la admisión de la demanda, se corrija el error que versa sobre el estado de su afiliación al sistema, así como ordenar que le conceda la consulta con médico especializado en relación con sus patologías, y la toma de muestra COVID-19, por lo que solicita, se ordene a la demandada que autorice y preste los tratamientos integrales relacionados con la patología que padece, incluso si no hacen parte del POS.

El *A-quo* concedió la medida provisional mediante auto admisorio de quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)²², y ordenó a la Nueva EPS, realizar al domicilio de la demandante la prueba COVID-19-PCR; así como la programación de la cita con médico especializado en reumatología en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia. No así con la solicitud de corregir el error en la base de datos de la demandada

²¹ Ibidem, "017 Recepción memorial"

²² Ibidem, "009 auto admite tutela"

con relación al estado de afiliación inactiva de la tutelante, pues en su consideración no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Nueva EPS, en informe rendido²³ con ocasión a la presente acción constitucional, manifiesta que, debido a la medida provisional decretada en el auto de quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), se verificó la información en el sistema, y se evidencia que Luz Marina Cáceres Leal se registra con afiliación activa, y con relación, a la cita especializada con reumatología, se le asignó el 22 de diciembre de 2020 con el Dr. Ariel Herrera. Igualmente se indicó que en lo que tiene que ver con la toma de muestra para examen COVID-19, se programó a domicilio el 19 de diciembre de 2020.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral petitionado, argumenta que es contrario a la normatividad y la ley, puesto que conceder este tratamiento significa juzgar sobre hechos inciertos y futuros, ya que a la tutelante no se le ha recetado a la fecha algún tratamiento por parte de los médicos adscritos a la EPS.

La tutelante allegó al plenario dos memoriales, el primero de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte (2020), solicitando la aclaración y corrección del auto que admite la tutela de quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020); en el sentido de la medida provisional concedida mediante ese proveído, pues en su consideración, del acervo probatorio se evidencia la ocurrencia probable de un perjuicio irremediable, pues le resulta ambiguo, que el *A-quo*, conceda las demás pretensiones en relación con la medida provisional, y no la corrección de la afiliación; citó jurisprudencia para sustentar el vínculo entre los derechos de habeas data y la salud, en conexidad con la vida y el deber de las EPS en el manejo adecuado de datos.

El segundo memorial de doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), en el que alega como hechos sobrevinientes que los resultados de la prueba COVID-19, no le han sido entregados, como tampoco, le han dado remisión del caso a medicina del dolor y cuidados paliativos, pese a que el médico reumatólogo Ariel Herrera, en la tele consulta, vía llamada telefónica, el 22 de diciembre de 2020, le informó que ordenaba su remisión, debido a que

²³ Ibidem, "011 Contestación"



el estado de la patología era tal, que no correspondía a reumatología, sino a medicina del dolor.

Razones por las que presenta pretensiones adicionales que se citan a continuación:

- 1.- Trasladar el memorial a la demandada.
- 2.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, entregue los resultados de la prueba COVID-19 que se practicó el 19 de diciembre de 2020.
- 3.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, autorice cita médica con medicina del dolor y cuidados paliativos, y fijar fecha para la realización de la consulta en no más de tres días siguientes la notificación de la sentencia.
- 4.- Ordenar a Nueva EPS que, en el término de 1 día siguiente a la notificación de la sentencia, adelante los trámites pertinentes, con la finalidad de obtener un concepto favorable o no de rehabilitación, sobre el estado de las patologías que sufre la actora, así como los trámites correspondientes, tendientes a obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la finalidad de que se le reconozca y paguen las prestaciones del sistema de seguridad social.
- 5.- ordenar a la Nueva EPS, incorporar a la historia clínica de la accionante, todos los documentos aportados como pruebas, junto con la solicitud de tutela y todas las providencias que se emitan durante el trámite.

El Juzgado de primera instancia, negó el amparo constitucional solicitado, fundamentando la decisión en primera medida, a que la Nueva EPS ha realizado las solicitudes peticionadas por la tutelante; no obstante, frente a la petición de ordenar a la demandada que se autorice la prestación del tratamiento integral relacionado con las enfermedades, en su consideración, implicaría juzgar sobre hechos futuros, lo cual significa una flagrante vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de la demandada.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial que se ha expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, esta Colegiatura se referirá al derecho fundamental de habeas data invocado por la peticionaria.

Luz Marina Cáceres Leal, manifiesta que debido al presunto error por parte de la Nueva EPS, en relación con el estado de afiliación inactiva, se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social y de habeas data; pues al solicitar la prestación de servicios médicos a la hoy demandada, recibió la negativa debido al estado la afiliación erróneo, manifiesta que debido a esto, ha tenido que asumir los gastos de consultas, exámenes y fórmulas médicas de manera particular.

Revisado el expediente, se observa que los gastos alegados por la tutelante ocurrieron, en fechas anteriores a la petición de los servicios médicos solicitados por la peticionaria a la demandada, como se verá a continuación:

El recetario médico (visible en el expediente "004 Anexos") es de fecha 05 de diciembre de 2020, los resultados de laboratorio (visible en "005 Anexos") es de 9 de diciembre de 2020, los resultados de examen de RX (visibles en "006 Anexos" y "007 Anexos") con fecha de 11 de diciembre, en contraste con la solicitud de servicios médicos solicitada, que según el libelo de la demanda (visible en "001 Demanda") ocurrió el 11 de diciembre del 2020, con ocasión a los resultados de los exámenes médicos practicados de manera particular.

Argumenta la actora, que un funcionario que la atendió al momento de solicitar los servicios médicos le informó que presentaba afiliación inactiva, sin embargo, la tutelante al verificar el sistema por su cuenta, encontró que el estado de la afiliación constaba activo (visible en "001 Demanda" página 3, hecho décimo segundo); así mismo, se advierte del certificado de afiliación (visible en "012 Certificación de EPS") aportado por la demandada en el informe²⁴ rendido.

²⁴ Ibidem, "011 Contestación"

Así las cosas, esta Sala no encuentra como probado la afectación del derecho fundamental Habeas Data invocado por la accionante, pues no se acreditó que existiera un error en las bases de datos de la Nueva EPS, respecto de la afiliación de la accionante.

Ahora bien, en el memorial de 12 de enero de 2021, (visible en "017 Recepción memorial"), pone de presente que la Nueva EPS no le ha hecho entrega de la prueba COVID-19-PCR practicada en su domicilio el 19 de diciembre.

Igualmente, manifiesta que, en la cita de 22 de diciembre de 2020 con el Médico Especialista en Reumatología Ariel Herrera, se le informó que, por la enfermedad y su estado, debía ser remitida al área de medicina del dolor y cuidados paliativos, y que la orden de remisión sería enviada al teléfono, o al correo electrónico; no obstante, la orden nunca llegó, por lo que, desde esa fecha, hasta la actualidad, no ha sido posible conseguir consulta con el área especializada, por lo que le atribuye negligencia a la demandada.

Al respecto, esta Corporación considera, que las omisiones de la Nueva EPS, no se ajustan a los principios de continuidad, integralidad de la prestación de los servicios de salud, pues si bien, no obra en el expediente la orden del médico especializado en reumatología adscrito a la entidad, consistente en la remisión del caso a medicina del dolor y cuidados paliativos- la cual al parecer fue dada por vía telefónica y no se dejó consignado en un documento- se tiene que es deber de la entidad contar con todos los elementos concernientes a la medicina, necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no un servicio. En ese orden de ideas, bien fuera por omisión u olvido por parte del médico tratante de otorgar la orden respectiva, o que no fue posible para el médico dejar evidencia de ello, por tratarse de una tele consulta, la EPS de acuerdo con los principios constitucionales en cita, debe requerir al médico para que diligencie la respectiva remisión; o bien, programar una nueva cita, donde se determine la necesidad o no de su remisión a medicina del dolor y cuidados paliativos.

Así las cosas, se concederá el amparo invocado por la tutelante, y en vista de que del acervo probatorio no se desprende la certeza del impedimento por el cual no se realizó la remisión, se plantearán dos escenarios, de los

cuales, según sea el caso, la demandada dará cumplimiento a la orden impartida mediante la presente providencia.

En caso de que se tratase de un olvido por parte del médico o alguna situación administrativa que impidiera la correcta remisión, la Nueva EPS deberá de manera inmediata, requerir al médico tratante para que diligencie la remisión del caso Luz Marina Cáceres Leal a medicina del dolor y cuidados paliativos; sino fuere este el caso, la Nueva EPS deberá programar una nueva cita con el médico tratante en la especialidad de reumatología, con la finalidad de que determine la necesidad de realizar la remisión, y en caso de que sea necesario, realizar el correcto diligenciamiento.

Así mismo, en relación con la omisión de Nueva EPS que consiste en no entregar los resultados de la prueba COVID-19-PCR, practicada el 19 de diciembre de 2020 en el domicilio de la accionante, esta Corporación considera, que no es de recibo, que la entidad promotora de salud constituya una barrera en el derecho que tienen los usuarios a tener acceso al examen diagnóstico, que es el primer paso para establecer precisamente si la persona sufre alguna afección que le conlleve a requerir un determinado servicio de salud; configurándose un grave irrespeto al derecho a la salud al no garantizar el acceso al examen diagnóstico de la tutelante, razones por las que esta Sala ordenará a Nueva EPS que realice la entrega del resultado COVID-19-PCR a la accionante de manera inmediata.

Por último, respecto del tratamiento integral solicitado por la peticionaria, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en cita, en contraste con los hechos probados, esta Magistratura considera que sí es posible conceder el amparo invocado en ese sentido, máxime si la Nueva EPS frente al diagnóstico patológico de la peticionaria como es hasta ahora denominado "artrosis", ha actuado con negligencia en la prestación del servicio para la atención que requiere, procediendo de forma dilatoria, prolongando su sufrimiento físico y emocional pudiendo generar daños permanentes y complicaciones, como quiera que no ha dispuesto o emprendido todos los elementos de la medicina necesarios para el tratamiento que demanda su enfermedad o al menos mitigarla según sea el caso, así como existieron deficiencias en el otorgamiento de las ordenes médicas después de su valoración por reumatología. En ese sentido, se



ordenará a la accionada a mantener y garantizar, la continuidad del servicio de salud de la accionante y la atención por ella requerida, en los términos que prescriba su médico tratante, para el tratamiento de su enfermedad que hasta el momento se ha denominado "artrosis".

Lo anterior, dado que los agentes que desarrollan la prestación del servicio de salud, deben propender porque tales servicios sean recibidos en su totalidad. Para ello, es necesario entender el principio de igualdad, ya no desde el plano formal, sino desde el material y superar la idea de que para generalizar los derechos es suficiente dar un trato idéntico a todas las personas²⁵. Bajo esos términos, es imperioso buscar la materialización del derecho a la salud de cada uno de los pacientes, y remover los obstáculos de acceso que se desprendan de sus situaciones particulares, con el objeto de que se suministre el servicio de forma integral²⁶.

Por otro lado, la demandante en escrito de impugnación (visible en "021 Solicitud de impugnación"), presenta nuevos hechos sobrevinientes, sobre los que fundamenta nuevas pretensiones, sobre los que esta Magistratura, hará las siguientes consideraciones:

La demandante solicita que se ordene a la Nueva EPS que, adelante todos los trámites necesarios para la obtención de concepto de rehabilitación, en relación con las patologías que padece. Al respecto, esta Colegiatura estima que, tal pretensión no resulta procedente, pues la tutela no puede desplazar los procedimientos ordinarios establecidos para lograr los objetivos pretendidos, esto es, que la entidad competente, para el caso en concreto la EPS, debe emitir concepto de rehabilitación antes de los 120 días de incapacidad, de conformidad con el Decreto 1333 de 2018; lo mismo ocurre con la pretensión, de ordenar a la Nueva EPS, que realice todos los trámites correspondientes a obtener un dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues dicho trámite se encuentra regulado en el Manual Único para la Calificación de Invalidez previsto en el Decreto 1507 de 2014; sin embargo,

²⁵ Sentencia T-409 de 2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁶ Ley 1751 de 2015. **ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

esta Sala advierte que, la acción constitucional resultaría idónea y procedente en el caso de acreditarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, requisito que no se cumple en el presente caso, pues no se acredita que la vida de la actora este en riesgo inminente que justifique emitir una orden en ese sentido, por lo que la peticionaria debe realizar los procedimientos establecidos para ello, en su calidad de trabajadora independiente.

También solicita la accionante, que se ordene a la demandada que incorpore a la historia clínica, todos los anexos y pruebas allegados, así como, las sentencias surtidas durante el presente trámite, tal solicitud, en consideración de esta Corporación, resulta contraria a derecho, y a la naturaleza de ese documento, pues como se indica en el marco normativo y jurisprudencial, dicho documento debe contener la información referente a detalles íntimos acerca de aspectos físicos, psíquicos y sociales del paciente, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención, y en ella se relaciona información personal y familiar, y no actuaciones judiciales surtidas por la paciente, como parte procesal de un proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena que dispuso negar el amparo del derecho invocados por la accionante. En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: AMPARAR el derecho a la vida digna, la salud y la seguridad social invocados por Luz Marina Cáceres Leal.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS, para que entregue los resultados de la prueba (COVID-19) practicada el 19 de diciembre de 2020 a la actora dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del presente fallo. Así mismo, se ordena que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia realice una de las siguientes alternativas

según corresponda: (i) requiera al médico reumatólogo especialista que trató a la actora y diligencie la orden para remisión del caso de la paciente Luz Marina Cáceres Leal, a medicina del dolor y cuidados paliativos; o asignar nuevamente consulta especializada en reumatología a fin de determinar o valorar la necesidad de esa remisión, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR a Nueva EPS autorizar el tratamiento integral requerido por la accionante en relación con la patología que padece hasta ahora denominada "artrosis", de acuerdo con las prescripciones médicas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

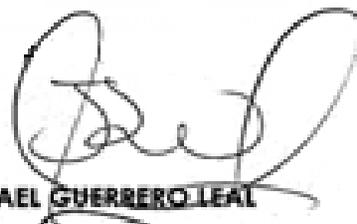
SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

SÉPTIMO: 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.



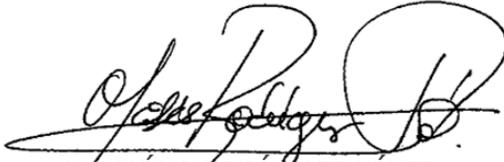
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 008/2021
SALA DE DECISIÓN No. 003

SIGCMA

13001-33-33-002-2020-00202-01


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

| | |
|--------------------|---|
| Medio de control | ACCION DE TUTELA-IMPUGNACION |
| Radicado | 13001-33-33-002-2020-00202-01 |
| Demandante | LUZ MARINA CÁCERES LEAL cacereslealluzmarina461@gmail.com |
| Demandado | NUEVA EPS Secretaria.general@nuevaeps.com.co |
| Magistrado Ponente | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL |
| Asunto | Derecho a la vida digna-Salud-Seguridad social-Habeas data |

