

Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Acción de tutela. – <i>impugnación</i> -
Radicado	13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante	Marina Horta Ariza
Demandado	Nueva EPS S.A.
Magistrada Ponente	Marcela de Jesús López Álvarez
Tema	Salud

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el ampara solicitado.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones.

Aunque el memorial introductorio está redactado con imprecisiones, haciendo una interpretación de lo expuesto en la solicitud, se extraen y se sintetizan las siguientes:

Que se ordene a Nueva EPS realice el cambio en su base de datos la palabra cotizante independiente en el nombre.

Se ordene a NUEVA EPS le autorice la atención médica por medicina general y los especialistas que requiera la señora MARINA HORTA ARIZA, por parte de los mismos galenos que le dispensaron su atención y tratamiento en la ciudad de Bogotá durante el período comprendido entre el mes de marzo del año en curso hasta el mes de mayo de 2021.

Que de ser necesario se autorice el pago de los viáticos y gastos de sostenimiento que amerite su traslado para la atención médica.

Que se le brinde servicio médico domiciliario y ambulancia si se llegase a requerir.

- Hechos

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Se sintetizan de la siguiente forma:

Expone que aparece en el sistema de seguridad social en salud régimen contributivo Nueva EPS como independiente, indica que no es cierto, que su empleadora es Carmenza Ariza Arango, desde 1995, en principio como su empleada doméstica y actualmente como administradora general de sus bienes inmuebles.

Que sufre de una enfermedad grave lupus eritematoso sistemático, que está en delicada de salud y ella y sus hijos dependen de su trabajo.

Que recibió llamada de NUEVA EPS, informándole que a raíz de un fallo de tutela podía seguir solicitando la atención por el médico reumatólogo Dr. Dani y que podía ser atendida a través de teleconsultas. Sólo para citas presenciales sería necesario su traslado a la ciudad de Bogotá, para lo cual debía solicitar el reconocimiento de los viáticos en la sede de NUEVA EPS en Manga.

- CONTESTACIÓN

Nueva EPS.

Dentro del expediente se observa escrito de contestación de tutela de fecha 15 de septiembre de 2021, presentado por la accionada, donde informa que que la usuaria Marina Horta Ariza registra afiliación en Nueva EPS S.A. y se encuentra activa en régimen contributivo en la Nueva EPS en calidad de cotizante, teniendo acceso a los servicios de salud incluidos en el PBS.

El área médica de NUEVA EPS informa que, haciendo la verificación en el sistema y en los anexos de la tutela no se evidencia que la paciente cuente con ORDENAMIENTOS MEDICOS para la autorización de los servicios pretendidos por medio de la esta acción.

Con relación a la atención domiciliaria informamos que la usuaria no cuenta con ordenamientos médicos para generar la autorización solicitada, debe ser el médico tratante quien ordene el plan de atención domiciliaria para proceder con las autorizaciones de servicios.

Las valoraciones por medicina especializada, informamos que se trata de servicios que se encuentran contratados por cápita con la IPS Bienestar, a la

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

cual se le solicito la programación de servicios, IPS que asigno las valoraciones.

Con relación al servicio de AMBULANCIA, nos permitimos informar que no es procedente acceder a la solicitud, puesto que no se cumplen los requisitos establecidos en la norma reguladora de la materia para proceder con la autorización de servicios.

- Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, considero que en lo atinente al cambio como cotizante -empleada- y no como independiente, el Despacho considera que por este hecho no se vislumbra transgresión de algún derecho fundamental, en tanto que, no existe prueba que demuestre lo manifestado por la accionante en torno a la calidad de empleada. Además, no se advierte relación causal alguna que permita concluir que dicha situación se convierte en una talanquera para acceder a los servicios de salud.

Por otro lado, en cuanto a la atención de especialistas, la accionante relata que en anterior oportunidad se le concedió una tutela en la que según se le ordenó a la NUEVA EPS la atención con el especialista en reumatología, el Despacho considera que no se evidencia una actuación por parte de la Nueva EPS que afecte o restrinja el acceso a los servicios de salud que requiere. A juicio del Juzgado de primera instancia, la demandante por medio de esta tutela pretende anticiparse a una situación que no ha ocurrido o por lo menos no se tiene certeza de ello, pues, no se evidencia que la accionada se haya negado a prestar la atención médica a través de especialistas o que se haya rehusado a cumplir con alguna orden emitida por su médico tratante. Y resolvió:

"Negar las pretensiones de la tutela."

- La impugnación.

La accionante expone:

"buena tarde, impugnación fallo de negación de tutela Marina Horta Ariza.

Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

señor juez la negación de atención de especialistas y procedimientos clínicos especializados en la ciudad de Bogotá así como en el mes de marzo con medidas preventivas pero con gastos pagos por los familiares de Marina Horta Ariza, ya que con todo el respeto no se por qué un juez de tutela que tiene la debida competencia no ordena el pago de viáticos con acompañantes establecidos por ley 100 del régimen contributivo en seguridad social a los que tiene derecho pacientes de alto costo por la EPS nueva EPS en otra ciudad como Bogotá niegan este derecho fundamental.

el juez en la ciudad de Bogotá con medidas previas logró que en calidad de cotizante empleada señor juez, soy empleada de una profesional antes del 2008 su nombre es Carmenza Ariza Arango así reza en la planilla pila en donde todos los meses esta persona paga puntualmente mí seguridad social y desde ese entonces.

siendo reiterativa exijo con la presente impugnación aparecer en el sistema de la eps nueva eps como empleada y cotizante, no siendo esta la primera ni la última anomalía en mi nombre para la nueva EPS, según su sistema existió un tema en su pantalla o en sus sistema en donde prohibían a los galenos si así lo tenían a bien darme incapacidad entre otras.

Solo pretendo unificar la atención que recibí excelente en la ciudad de Bogotá desde el 11 de marzo hasta finales de junio del presente año.

el fin? ya la nueva EPS lo sabe, el único médico de cabecera u de un lupus eritematoso sistémico el cual compromete no solo mi piel de un cáncer, mi cabello con costras, tratado con dermatología en Bogotá por medios de IPS nueva EPS síntomas que han mermado las costras y llagas en mi cuero cabelludo.

Laboratorios especializados ordenados por reumatólogo centro médico bioma a idime laboratorios clínicos en Bogotá.

hace tres días se recibió una llamada de funcionaria con número privado de la EPS en la ciudad de Cartagena indicando que si el dermatólogo había llamado para una teleconsulta programada con anterioridad por la nueva EPS el cual nunc llamó.

en estos años desde el año 2015 el único reumatólogo el dr herrera de la nueva EPS nunca le ha enviado laboratorios especializados ni ha hecho jamás los procedimientos que en dos meses y medio realizo reumatología centro médico bioma en la ciudad de Bogotá como tampoco la ha llamado endocrinológico que según la eps le programó dicha teleconsulta.

,el cual logré con el fallo de tutela del mes de marzo en la ciudad de Bogotá , citas dadas inmediatamente por el internista del centro médico viva uno a en chapinero, reumatología en el centro médico bioma e informado telefónicamente hace un promedio de quince días por funcionaria de la nueva eps que la nueva EPS autorizaba reumatología indefinida en este centro médico y viáticos su así el especialista lo requería-

La nueva EPS y con todo el respeto esté despacho quieren imponer el paseo de la muerte en Marín Horta Ariza ya que así como le autorizaron reumatólogo en Bogotá pueden ordenarle a la EPS que expida autorización para ser valorada con los especialistas que la valoraron en marzo del presente año en la ciudad de Bogotá?

Donde quedan los millones que la empleadora de marina Horta Ariza ha pagado como es su obligación al régimen de seguridad social antes seguro social el cual trasladó a marina como usuaria en salud a la nueva EPS??

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

Donde quedan los derechos fundamentales establecidos por el régimen de seguridad social y el reconocimiento de viáticos a otra ciudad para ser valorada tal y como se hizo, prima la vida de marina y el bienestar de sus dos menores hijos los cuales dependen totalmente de ella es empleada cotizante y madre cabeza de hogar con un estado crítico de salud como lo es el lupus eritematoso sistémico.

solicito muy respetuosamente valoren nuevamente la historia clínica solicitada que se envió de marina Horta Ariza, señor juez la nueva EPS no le informó el estado actual de marina Horta Ariza? le informo así como para sus familiares primó la vida de marina, para el estado colombiano es una obligación que también se tenga en cuenta la vida misma en si, no le informo la nueva EPS la hospitalización el Palermo porque al darle covid y no ser valorada inmediatamente se le activo el lupus y otro poco y se muere con un infarto fulminante en la clínica Palermo?

no será la primera jurisprudencia de la corte constitucional en donde la nueva eps niega de plano lo que por obligación debe cubrir porque prima la vida misma en sí y debe garantizar la calidad de vida de una paciente con tan grave enfermedad- lupus eritematoso sistémico.

¿dónde quedan los recursos económicos que por obligación la nueva eps debe reconocer en calidad de régimen contributivo? ¿qué como cotizante y empleada tiene derecho marina? o el estado nos está obligando a que como familiares de bajos recursos y aun sin trabajo tengamos que trasladar a Bogotá a marina por la excelente atención que recibió en la IPS adscrita de la nueva EPS viva uno a en barrios unidos de la ciudad de Bogotá este año pero con una acción de tutela??

disculpe usted mi impertinencia de preguntar al despacho porque negar que le den órdenes médicas con especialistas de Bogotá si lo que se pretende es llamadas de los galenos por teleconsulta en tiempos de pandemia y si pasa la misma sean las teleconsultas de galenos de Bogotá adscritos a la nueva EPS que la atiendan por llamadas o en su efecto si alguno lo requiere presencial se le reconozca los viáticos de la paciente y su acompañante?

señor juez no es fácil ver morir a un ser querido solo por la negación de simples peticiones a las cuales las EPS ya afirmó la primera reumatología en bioma centro medico adscrito a la nueva EPS ubicado en chapinero de la ciudad de Bogotá, para la nueva EPS a nivel nacional creen todavía que Cartagena es un pueblo más de Colombia ya que siempre pretenden imponer un solo reumatólogo en la ciudad de Cartagena el doctor herrera empeoro siempre el estado de salud de marina el reumatólogo que la trata desde Bogotá centro médico bioma ordenado por un juez de tutela no dudo en aplicar bien su especialidad enviando exámenes especializados e indicando muchas cosas que el doctor herrera nunca le ha indicado para sobre llevar el lupus que dentro de los mi lupus existentes es este el más agresivo con todo hasta con sus dientes que se caen porque si y mantiene dolor crónico en sus ansias

marina actualmente sufre de alúmina fue valorada por optometría en centro médico de galerías adscrito a la nueva eps cuando fue informada en la ciudad de Cartagena o siquiera remitida a oftalmología por el médico tratante el doctor herrera o médico internista que necesitaba lentes especializados para contrarrestar los rayos de luz solar el cual le produce una fuerte alergia en su cuerpo??

marina necesita detartraje en su dentadura cada seis meses dicho por odontólogo de dentix el cual me toco valerme de un crédito para realizar dichos detractores se le caen los dientes los cuales ya le hacen falta varias piezas síntomas del lupus.

Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

¿que mas le puedo decir? la dejó morir? no tienen por qué imponernos médicos especialistas los cuales como el dermatólogo asignado por la nueva eps para tener la mera excusa en su despacho nunca llamó, la cita urgente de endocrinología donde esta señor juez por parte de la nueva EPS? o siquiera en días pasados la cita de médico general IPS plazuela en Cartagena dónde está?

no les cuesta nada ordenar que sea remitida con los especialistas tratantes en marzo del presente año en la ciudad de Bogotá, no las imposiciones de médicos especialistas en la ciudad de Cartagena o su efecto que sea valorada por especialistas en la ciudad de barranquilla con todos los gastos pagos de viáticos si así lo requiere.

de parte de su familia marina tiene que llevar un control estricto para que el lupus no destroce sus órganos y fallezca o no se active lo cual es consciente su empleadora que nunca a dejado de cumplir con su deber de cotizar su seguridad social mes a mes,

Pretensiones

por favor le suplico ordene usted en el término que sugiera su despacho la petición de que marina sea valorada por los galenos que la trataron en la ciudad de Bogotá en su efecto la nueva EPS cubra los gastos en determinado caso que la valoren presencial o le envíen exámenes especializados requeridos por el reumatólogo de cabecera en el centro médico bioma en la ciudad de Bogotá,

suplico a este despacho me escuche, soy madre de marina mi única hija mujer mayor de cincuenta y cinco años con serios problemas de salud, desempleada, paso en un estado de ansiedad al pensar en la salud de mi hija, en mis dos nietos menores de edad,

confío en la ciencia avanzada aplicada en marina en la ciudad de Bogotá la cual en esa ciudad de Cartagena nunca la aplican, confío en su infinita ayuda prima la vida de mi hija el bienestar psicológico de sus menores hijos de ella de nosotros como sus familiares, no pretendo que me la trasladen en físico solo traslado ordenado por la nueva eps a al ips viva uno a en la ciudad de Bogotá primaria de barrio unidos, estamos en tiempos de pandemia a no ser que los especialistas a los cuales se le explicara por tele consulta la requieran físicamente ordene usted señor juez que se le cubra los viáticos a los que tiene derecho como cotizante y empleada.

solicitó reiteradamente que la EPS nueva EPS quite el estigma en su sistema que marina es independiente, de lo contrario demuestran ante su despacho los pagos sistema pila que se realizan por medio de su sistema mes a mes en donde siempre aparece como empleada y cotizante de la señora Carmenza Ariza Arango.

Quedó supremamente atenta

Firma, una madre desesperada y siempre pendiente de la triste pero real evolución de una de las más agresivas enfermedades lupus eritematoso sistémico en el cuerpo de mi amada hija."

Trámite en segunda instancia.

A través de acta de reparto del 29 de septiembre de 2021, le fue asignado el proceso al Despacho nº 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 132 de la ley 1564 de 2012, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa esta Corporación debe establecer si con la actuación de la accionada se vulneran, o no, los derechos fundamentales invocados por la actora, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

- TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la sentencia impugnada por encontrarse ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales respecto de la protección del derecho a la salud.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Del derecho a la Salud.

Para resolver el asunto debatido, se considera necesario explicar, que el derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política 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; en este sentido el mismo tal como ha sido desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional presenta una doble connotación, en tanto servicio público esencial y como derecho fundamental¹

¹ Sentencias T-016 de enero 22 de 2007, T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011 M. P. Humberto Sierra Porto.

La Corte Constitucional respecto del derecho a la salud, 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

Respecto al alcance del mismo en sentencia T-058 de 2011 se dijo:

“(…)

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.

Frente a este tema la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015, se refirió a los fundamentos jurídicos del derecho a la salud de esta manera:

“(…)

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

² Corte Constitucional, Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, **se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.** (Negrillas fuera del texto)

3.3.3. En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía...”

3.3.4. En lo atinente **a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo...** (Negrillas fuera del texto)

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud está compuesto por varios elementos esenciales dentro de los cuales se destaca: la continuidad y la oportunidad definidas por el mencionado artículo así:

“(...)”

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

...d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;”

La continuidad en la prestación del servicio de salud ha sido analizada en diferentes ocasiones por la honorable Corte Constitucional dentro de las cuales se encuentra la sentencia T-121 de 2015 en la cual se estableció:

“(...)”

3.3.7.1. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que: “Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”

La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.

DERECHO A LA VIDA³.

“Los precedentes constitucionales establecen que la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentra en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos. De la misma manera, permite concluir que el derecho a la vida no es absoluto y también admite ponderación cuando se encuentra en conflicto con otros derechos o valores como en el caso del derecho a morir dignamente. Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”

La Corte unificó⁴ reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería, en la que sentó lo siguiente:

Pañales	
i.	No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS .
ii.	En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.
iii.	Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.
iv.	Si no existe orden médica:
a.	Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el

³ Sentencia C-327/16

⁴ Sentencia T-224/20



suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.
Cremas anti-escaras i. No está expresamente excluido del PBS. Está incluido en el PBS. ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidas al subsumirlas en la categoría de "lociones hidratantes" o "emulsiones corporales". iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. iv. Si no existe orden médica: a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las cremas anti-escaras condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. v. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar cremas anti-escaras por vía de tutela
Pañitos húmedos i. Están expresamente excluidos del PBS. ii. Excepcionalmente pueden suministrarse por vía de tutela, si se acreditan los siguientes requisitos (reiterados en la C-313): a. Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un claro deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario. c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores. d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. iii. En el caso que no cuente con prescripción médica, el juez de tutela puede ordenar el diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.
Sillas de ruedas de impulso manual i. No están expresamente excluidas del PBS. Están incluidas en el PBS. ii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. iii. Si no existe orden médica: a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las sillas de ruedas

condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante. b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección. iv. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela
Transporte intermunicipal) Está incluido en el PBS. ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS. iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente. v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.
Servicio técnico de enfermería i. Está incluido en el PBS. ii. Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador. iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela. iv. Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

DEL CASO EN CONCRETO

Previo al estudio de fondo del caso planteado en el escrito de amparo, deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que, al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la instauración del recurso de protección de manera oportuna (inmediatez); y (iii) el agotamiento de los mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad).

- Legitimación en la causa.

Este Tribunal considera que la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada en esta oportunidad, puesto que conforme a los

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, la ciudadana Marina Horta Ariza, quien en segunda instancia es agenciada por su señora madre, debido al estado de salud en que se encuentra, lo que dificulta promover e impulsar el presente mecanismo.

La Corte Constitucional⁵ ha establecido reiteradamente que un tercero puede presentar la acción de tutela en favor de una persona que no está en condiciones para interponerla directamente, siempre y cuando indique que actúa en esta calidad y quede probado que la persona afectada no puede defenderse por sí misma. El tercero mencionado es el que se conoce como agente oficioso.

Igualmente, en la Sentencia T-096 de 2016, esa Corporación aclaró que la manifestación sobre la calidad de agente oficioso “puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción”. La Corte ha aclarado, adicionalmente, que no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente oficioso y su agenciado, es decir, la persona en favor de quien se presenta el recurso de amparo.

Con respecto de la configuración de esta situación en el caso, la Sala encuentra que, si bien la agente oficiosa quien manifiesta actuar en nombre de su hija, no expone los motivos del porqué; quien tiene un diagnóstico “Lupus Eritematoso Sistémico⁶”, circunstancia que no fue controvertida por la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶ [Lupus - Síntomas y causas - Mayo Clinic](#)

Los signos y síntomas de lupus que tengas dependerán de los sistemas del cuerpo que se ven afectados por la enfermedad. Los signos y síntomas más comunes incluyen:

- Fatiga
- Fiebre
- Dolor articular, rigidez e hinchazón
- Una erupción en forma de mariposa en el rostro que puede abarcar las mejillas y el puente de la nariz o erupción en el resto del cuerpo
- Lesiones que aparecen en la piel o que empeoran con la exposición al sol
- Dedos de los pies y de las manos que se vuelven blancos o azules cuando se exponen al frío o durante situaciones de estrés
- Falta de aire
- Dolor en el pecho
- Ojos secos

accionada, lo que ocasiona, que dependa “de otra persona para algunas de sus necesidades”.

Esta circunstancia quedó sumariamente acreditada en el proceso, dado que las capacidades físicas son limitadas, la agenciada no está en condiciones para acudir ante un juez directamente. Por lo que al indicar que actúa “en nombre” de su hija, la Sala entiende que la señora Marina Horta Ariza, actúa a través de agente de los sus derechos, debido a su precario estado de salud.

De igual manera, en relación con la legitimación en la causa por pasiva, según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación estima que Nueva EPS es susceptible de ser accionada, puesto que lo que aquí se reclama es la prestación de servicios de salud en el marco del Sistema General de Seguridad Social y la accionante se encuentra afiliada en salud a dicha EPS.

- Inmediatez

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, con lo cual el Constituyente buscó asegurar que dicha acción sea utilizada para atender afectaciones que de manera urgente requieran de la intervención del juez constitucional.

Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado que le corresponde al juez constitucional verificar en cada caso concreto si el plazo fue razonable y proporcionado, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, la acción tutela se interpuso oportunamente.

En este sentido, esta Sala advierte que el amparo examinado satisface el presupuesto de inmediatez, ya que se trata de la prestación de servicio de salud el cual debe ser continuo e integral, lo que indica que cualquier tiempo en que se interponga es adecuado con miras a su protección. Así, se cumple también el requisito de inmediatez en este caso.

- Subsidiariedad

-
- Dolor de cabeza, desorientación y pérdida de memoria

Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

La Corte Constitucional, ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional. En consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable.

Es así que la Corte Constitucional ha dispuesto que en materia de prestación de servicios de salud, los accionantes no cuentan con un mecanismo ordinario de defensa idóneo y eficaz para solicitar su protección lo que hace procedente este mecanismo en esta oportunidad.

Análisis del caso concreto

En este escenario, es relevante destacar los siguientes aspectos fácticos que se encuentran acreditados en el expediente: (i) consulta en el ADRES (ii) programación de consulta.

Pues bien; se pudo establecer que la señora Marina Horta Ariza, cuenta con 40 años de edad y padece de Lupus Eritematoso Sistémico. Así mismo, al revisar la base de datos del ADRES, se pudo corroborar que se encuentra afiliada como cotizante en el régimen contributivo a Nueva EPS, como se aprecia en la siguiente imagen:

ADRES

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Unificada de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resumen de la consulta

Información Básica del Afiliado

TIPO DE IDENTIFICACIÓN	EPS
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	ESTADO
NOMBRES	NOMBRE
APellidos	HOITA ARIZA
FECHA DE NACIMIENTO	SEXO
DEPARTAMENTO	SOLAR
MUNICIPIO	CHARTAGNA

Detalles de afiliación

ESTADO	REGIMEN	MODALIDAD	FECHA DE INGRESO	FECHA DE SALIDA	FECHA DE CANCELACIÓN
ACTIVO	NOVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2020	01/08/2020	01/08/2020

Fecha de impresión: 03/03/2021 10:10:10

Usuario de acceso: 100100120

La información reportada en esta página es el resultado de la consulta por los datos de identificación de la persona afiliada al sistema de seguridad social en salud.

Respecto a los datos de afiliación, se informa que la persona afiliada al sistema de seguridad social en salud en el momento de la consulta se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo a Nueva EPS S.A. como cotizante.

La información reportada en esta página es el resultado de la consulta por los datos de identificación de la persona afiliada al sistema de seguridad social en salud.

Esta información es válida para la consulta y programación de la consulta de salud, pero no garantiza la prestación de los servicios de salud o la cobertura.

En caso de tener alguna duda o comentario sobre la información reportada en esta página, por favor contactar a la EPS de la cual se encuentra afiliado, o a la Secretaría de Salud de la ciudad de Bogotá.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

ISO 9001

ICNet

Página 15 de 19



Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

En la contestación a la acción de tutela, la prestadora de servicios de salud, argumenta que viene garantizando los servicios de salud a la señora Marina Horta Ariza, con calidad y oportunidad, de acuerdo a las prescripciones de sus médicos tratantes, que respecto de las demás solicitudes no existe prescripción médica.

Ninguna de las partes allegó pruebas adicionales a las anexas al escrito de tutela. Sin embargo, en el informe de tutela la accionada, aportó un cronograma de citas de especialistas, como se vislumbra a continuación:

Buenos días
Cordial saludos

Lo solicitado, la cita de Ginecología es presencial.

Orden	Médico / Propósito	Especialidad / Procedimiento	Estado	Fec. Orden	Fec. Cita	Sed. Atén.	Turno	T.Agenda
7000374880	NELSON TABORDA FERRER	GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA	AUTORIZADO	2021-09-15 09:14:43	2021-09-30 07:40:00	UT CL. GRAL. CARIBE-LA PLAZUELA	7:40 AM	Normal
7000374830	LILIANA ISABEL ARROYO-CASAS	MEDICINA INTERNA	AUTORIZADO	2021-09-15 09:21:30	2021-09-30 14:00:00	UT CL. GRAL. CARIBE-LA PLAZUELA	2:00 PM	Teleneuro
7000374428	ELIANA DIAZ DIAZ	MEDICINA GENERAL	AUTORIZADO	2021-09-16 08:02:41	2021-09-16 13:30:00	UT CL. GRAL. CARIBE-LA PLAZUELA	03:30 PM	Teleneuro

Cordialmente,

ANNA ESTHIEL CABARCAS POMARES
Auxiliar de Admisiones apocadro Heredia
Bienestar IPS SAS Cartagena
ancapo2010@hotmail.com
Dirección: Avenida Pedro Heredia #31 - 124
Cartagena de Indias, Colombia

Conforme con lo anterior, se considera demostrado que la demandante sufre de Lupus Eritematoso Sistémico, que pertenece al régimen contributivo, por lo que es cotizante activa en el sistema de salud, que padece de un estado de salud delicado.

Pese a lo anterior, en el plenario brillan por su ausencia otros elementos de juicio que permitan evidenciar de qué manera se afecta el acceso a los servicios de salud que requiere la accionante, por el hecho de que aparezca registrada en la base de datos de la EPS como independiente y no como empleada.

Sobre el particular se dirá que la queja sobre dicha inconsistencia, en principio puede subsanarse con un trámite administrativo que promueva la interesada ante la EPS, el cual, de no arrojar resultados, eventualmente podría dar lugar a solicitar el amparo constitucional, si de tal circunstancia se derivan limitaciones en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales; sin embargo, se reitera, en el caso concreto no se trajo prueba de que la parte interesada haya solicitado la corrección de la información y la EPS se haya negado a hacerlo, habiendo

fundamento para corregirla y, por otro lado, tampoco quedó acreditado que el error señalado se constituya en una barrera que le impida a la accionante el acceso a los servicios de salud que sean menester.

En lo relativo a la atención médica requerida con galenos de la ciudad de Bogotá y los gastos que genere su traslado y permanencia en dicha ciudad, lo cierto es que tampoco se trajeron probanzas que respalden lo pretendido, más allá de las apreciaciones subjetivas respecto de la prestación del servicio por parte de los médicos asignados por la EPS y las condiciones en que eventualmente se le atienda su afección.

En este orden de ideas, lo cierto es que el juez constitucional carece del soporte científico para determinar en sede de tutela, cuáles serían las mejores condiciones para el tratamiento y atención de la enfermedad que padece la señora Marina Horta Ariza y en esa medida impartir una orden concreta direccionando a quién debe remitirse y cómo debe prestarse el servicio.

Y es que si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes y en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, de asegurarse cuáles serían las mejores condiciones para la prestación del servicio de salud de quien acude a través de este mecanismo judicial.

En esa línea de pensamiento, la Corte Constitucional⁷ ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a la certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, pronunciándose sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

⁷ T 131 de 2007

En ese orden y aplicando el principio de la buena fe, la Sala no encuentra prueba fehaciente, de la vulneración de los derechos alegados por la actora, pues no se demostró falta de atención y/o negligencia en la prestación de los servicios en salud a la paciente, y no obra prueba en el expediente que sustente el derecho reclamado ni el trato alegado, por lo que hay razones más que suficientes para confirmar lo decidido en primera instancia⁸.

Decisión.

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

IV- FALLA

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia de 24 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el amparo solicitado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

⁸ Sentencia T-571/15.

En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." [15] Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional

Radicado: 13001 33 33 007 2021 00212 01
Demandante: Marina Horta Ariza

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
(PONENTE)



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.

Firmado Por:

Marcela De Jesus Lopez Alvarez
Magistrada
Oral
Tribunal Administrativo De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

77b960d79015c961e090401da5057b25582a0da09960323e85ad49fa6e843c79

Documento generado en 11/10/2021 01:21:29 p. m.

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