



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	DIEZ (10) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)						
RADICADO	05001	31	05	017	2023	00259	00
PROCESO	TUTELA No.00085 de 2023						
ACCIONANTE	CLAUDIA MARCELA CANO PUERTA						
AFECTADA	LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA						
ACCIONADA	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) UNION TEMPORAL RED VITAL CLÍNICA VICTORIANA						
VINCULA	HOSPITAL PABLO TOBON URIBE						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00213 de 2023						
TEMAS	A LA VIDA,SALUD, INTEGRIDAD FISICA, SEGURIDAD SOCIAL ENTRE OTROS						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

La señora CLAUDIA MARCELA CANO PUERTA, quien actúa como agente oficiosa de la señora LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA, identificada con cédula de ciudadanía No.21.944.229, presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG–, UNION TEMPORAL RED VITAL-CLINICA VICTORIANA y se ordenó vincular al HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, basado en los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, su abuela está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG - como beneficiaria, recibiendo los servicios de salud por intermedio de la Unión Temporal RED VITAL, quien viene desde meses atrás, con quebrantos de salud, que no ha podido ser atendido por su EPS e IPS PRIMARIA CLINICA VICTORIANA, debido a la falta de atención, capacidad y no agenda para citas médicas, que han tenido que acudir a citas y medicas particulares.

Que su abuela ingreso por urgencias al hospital Pablo Tobón Uribe, el 02 de junio de 2023, con unos quebrantos de salud muy delicados, debido a su avanzada edad de 75 años, y que el 03 de junio de 2023, fue remitida por solicitud de su EPS, para la clínica VICTORIANA, en donde estuvo hospitalizada hasta el 20 de junio de 2023, clínica, en donde no le prestaron atención oportuna, de calidad y eficiente, debido a la falta de especialidades, equipos y atención integral, con la que no cuenta la CLINICA VICTORIANA, que pese a su estado delicado de salud, y sin realizar los estudios, enviar un tratamiento eficaz y oportuno. Tomo la determinación de dar la ALTA MEDICA, indicando que NO AMERITA MEDICACION, y la manda para la casa.

Que debido al estado de salud, nuevamente ingresa por urgencias al HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, el día 21 de junio de 2023, en donde indica el médico tratante, de manera verbal, que la abuela, requiere atención oportuna, eficiente y de calidad en el Hospital Pablo Tobón Uribe, ya que una remisión a otro hospital, pone en riesgo la salud y vida de la abuela.

Que la abuela, actualmente presenta las enfermedades y/o diagnósticos de: (Historia clínica Victoriana) IDx. 1. Colangitis secundaria 2. Sospecha Colangio Carcinoma Bismuto IV - Hospitalización Extrahospitalaria 02. 06. 2023 al 20. 06. 2023 *CPRE 06. 06. 2023 y ColangioRMN 05. 06. 2023: Estenosis biliar hacia la confluencia con compromiso de ambos hepáticos Bismuth IV, implantación de stent biliar plástico de 10x10 con pobre drenaje biliar izquierdo, no avance de la guía al lado derecho. - Solo se logra derivar la vía izquierda con stent. No se beneficia de manejo endoscópico, ni qxco y se beneficia de derivación transparietohepática posterior a esto spyglass para biopsia y posible QT, según respuesta es ENFERMEDADES Y/O diagnósticos según historia clínica (Hospital Pablo Tobón) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COMPLICACION, sepsis, Diagnóstico principal - SEPSIS, NO ESPECIFICADA (En Estudio), ICTERICIA NO ESPECIFICADA, OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR, SEPSIS, NO ESPECIFICADA (En Estudio), DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COMPLICACION, sepsis, ICTERICIA NO ESPECIFICADA, OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR, TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL HIGADO Y DE LOS CONDUCTOS BILIARES INTRAHEPATICOS Enfermedades clasificadas o categorizada como catastrófica, degenerativa y de alto costo, para la cual se debe garantizar y prestar un servicio de salud integral, oportuno y eficiente, ya que la demora, omisión y negligencia que se viene presentando por parte de la FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – UNIÓN TEMPORAL RED VITAL- CLINICA VICTORIANA. Y las IPS prestadoras de salud está deteriorando la salud y como consecuencia colocando en riesgo la salud y vida de mi abuela, ya que una remisión o traslado causaría retrocesos en su tratamiento, generando y causando daños irreparables en la salud y vida de su abuela, que actualmente tiene pendiente VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE HÍGADO Y VI ABILIAR.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

PETICIONES:

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados; y se ordene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – UNIÓN TEMPORAL RED VITAL-, ordenar, autorizar, prestar los servicios y procedimientos médicos ordenados en la IPS HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, de manera oportuna e integral, conforme solicitud médica, ya que es una I.P.S con la que la EPS tiene contrato o convenio efectivo y la cual cuenta con los programas de ONCOLOGIA y demás especialidades y equipos que requiere la abuela. Así mismo, que si los médicos tratantes ordenan remisión, que sea para una IPS DE IGUAL O MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD como es el HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, o el SAN VICENTE. SOLICITO SE ORDENE AUTORIZAR VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE HÍGADO Y VI ABILIAR.

Que debido a las complicaciones del estado de salud, solicito ordenar a la E.P.S. accionada el tratamiento integral para las enfermedades, diagnósticos y patología IDx. 1. Colangitis secundaria 2. Sospecha ColangioCarcinoma Bismuth IV - Hospitalización Extrahospitalaria 02. 06. 2023 al 20. 06. 2023 *CPRE 06. 06. 2023 y ColangioRMN 05. 06. 2023 : Estenosis biliar hacia la confluencia con compromiso de ambos hepáticos Bismuth IV, implantación de stent biliar plástico de 10 x10 con pobre drenaje biliar izquierdo, no avance de la guía al lado derecho. - Solo se logra derivar la vía izquierda con stent. No se beneficia de manejo endoscópico, ni qxco y se beneficia de derivación transparietohepática posterior a esto spyglass para biopsia y posible QT, según respuesta, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COMPLICACION, sepsis, Diagnóstico principal - SEPSIS, NO ESPECIFICADA (En Estudio), ICTERICIA NO ESPECIFICADA, OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR, SEPSIS, NO ESPECIFICADA (En Estudio), DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COMPLICACION, sepsis, ICTERICIA NO ESPECIFICADA, OBSTRUCCION DEL CONDUCTO BILIAR, TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL HIGADO Y DE LOS CONDUCTOS BILIARES INTRAHEPATICOS Enfermedades clasificadas o categorizada como catastrófica, degenerativa y de alto costo, para la cual se debe garantizar y prestar un servicio de salud integral, oportuno y eficiente, ya que la demora, omisión y negligencia que se viene presentando por parte de la FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – UNIÓN TEMPORAL RED VITAL- CLINICA VICTORIANA. Y las IPS prestadoras de salud está deteriorando la salud y como consecuencia colocando en riesgo la salud y vida.

PRUEBAS:

Anexó: copia de las cédulas de ciudadanía, del accionante y afectada, historia clínica, copia queja super salud, historia clínica hospital Pablo Tobón. Atención particular EMI (fls.12/38).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

La presente acción fue admitida el día 27 de JUNIO de 2023, se ordenó notificar a las partes, concediéndole un término a las accionadas de DOS (2) días para que presentara los informes respectivos, como se puede observar a folios 41/47 del expediente.

En escrito visible a folios 48/62, la accionada vinculada HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, mediante la apoderada judicial manifiesta que:

“...La señora LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA identificada con cédula de ciudadanía No. 21944229, registra como afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

• Del petitum de la acción de tutela La accionante solicita que, se le ordene a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y a la Unión temporal Red Vital, autorice prestar los servicios y procedimientos médicos ordenados, en la IPS Hospital Pablo Tobón Uribe, conforme a la solicitud médica ya que cuenta con programa de oncología o si el medico ordena la remisión que sea a una IPS de mayor nivel de complejidad, como

lo es el Hospital Pablo Tobón Uribe o el Hospital San Vicente. Además, solicita valoración por cirugía de hígado y biliar.

Nos permitimos informar a su despacho que la paciente LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA ingresó a nuestra institución desde el día 21 de junio de 2023, y su asegurador en salud gestionó la remisión a otra IPS, sin embargo, la paciente se negó al traslado, por lo que, posteriormente el auditor canceló dicha remisión y emitió autorización dirigida al Hospital Pablo Tobón Uribe. Reiteramos que actualmente la paciente LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA se encuentra hospitalizada en esta IPS, recibiendo toda la atención médica que requiere en ocasión a su cuadro clínico. En este sentido, el Hospital Pablo Tobón Uribe, ha cumplido con brindar la atención en salud requerida por la paciente LUZ MARINA GALLEGU DE PUERTA.

Con base en la evidencia, al Despacho indicamos que el Hospital Pablo Tobón Uribe ha cumplido oportunamente con las obligaciones como prestador de servicios de salud, de acuerdo con el criterio médico que le orienta, sin oponer ninguna limitación administrativa y/o financiera para el acceso a servicios. Por ello, no ha vulnerado ni puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, deprecado, lo anterior teniendo en cuenta que desde el momento en el que la paciente ingresó a esta institución médica, se le ha prestado toda la atención médica que ha requerido, de conformidad con lo indicado por sus médicos tratantes con base en su diagnóstico...”

A folios 63/71 y 72/131, El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG, EXPONE QUE:

“...Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nos permitimos informar que LA señora LUZ MARINA GALLEGU JIMENEZ su estado actual es el de ACTIVO en el régimen de excepción del magisterio, como BENEFICIARIA vinculada a la UNIÓN TEMPORAL REDVITAL UT.

En consecuencia, FIDUPREVISORA S.A. actúa como vocera y administradora del Fideicomiso de la Nación-Ministerio de Educación Nacional denominado Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual destina Recursos para garantizar la prestación de los servicios de salud de los docentes a nivel nacional, para tal fin se CONTRATO a las Uniones Temporales (UT), para que sean ellas quienes en su deber garanticen de forma efectiva los servicios en salud integrales a los que tienen derecho los docentes adscritos al mencionado Fondo, en el caso particular objeto de la presente diligencia se contrató a UNIÓN TEMPORAL REDVITAL UT para que ponga a disposición de los Docentes los servicios de salud de forma directa. Es de esta manera, que FIDUPREVISORA S.A. vocera del Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede AUTORIZAR, SUPERVISAR, NI SUMINISTRAR MEDICAMENTOS, ni autorizar exámenes y/o procedimientos médicos, sino quien efectivamente puede proceder por su objeto social y estructura empresarial en salud, se reitera es UNIÓN TEMPORAL., teniendo en cuenta el domicilio de la accionante.

Pese a lo anterior, y en aras de garantizar el servicio en salud del accionante, de acuerdo con las competencias otorgadas por la Ley y el reglamento a esta entidad, me permito informar que el Patrimonio Autónomo Del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – Administrado por FIDUPREVISORA S.A. realizó la solicitud correspondiente a través de nuestros canales de comunicación con la UNION TEMPORAL para que atienda los requerimientos del paciente y remita soportes de cumplimiento...”

Procede el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si a la afectada, le asiste o no el derecho a la que la entidad accionada, le realice los procedimientos que solicita en la presente acción de tutela.

TEMAS A TRATAR: i) Requisitos procedencia de la acción de tutela; ii) Jurisprudencia del Derecho a la Seguridad Social en Salud; iii) Caso Concreto

i) Requisitos procedencia de la acción de tutela:

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Adicionalmente es extenso el análisis jurisprudencial de estos tres requisitos, como se indicó en la Sentencia T-219 del 5 junio de 2018, así se indicó:

- (i) *La legitimación en la causa por activa:* El artículo 86 de la Constitución Política[36] establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.
- (ii) *La legitimación por pasiva:* El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[39] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en el artículo 42
- (iii) *La inmediatez:* el principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción en improcedente, puesto que desatendería su fin principal.
Frente al principio de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela, se encuentra que en la sentencia SU 391 DE 2016, la Corte constitucional lo analizo en los siguientes términos:

“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es

posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto “la protección inmediata” de los derechos alegados.

61. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la prohibición de caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente[38]. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla[39].

62. La jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

- (i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”[40].
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales[41]. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados[42]. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto

- la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente*”[43].
- (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica[44].”

iv) La Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[41] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[42].

En sentencia **T-266 de 2020**, acerca de la diagnostico dijo:

“2. Escenarios constitucionales del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia constitucional

El derecho a la salud tiene variadas comprensiones concretas y, por tanto, tiene amplias opciones en su manifestación. Estas diferentes manifestaciones nacen de la comprensión de la salud como un derecho fundamental -dimensión individual- y, a su vez, como un servicio público -dimensión colectiva-.

Ellos son un ejercicio de comprensión de las diferentes garantías que tienen las personas y, asimismo, precisa las obligaciones que tiene el Estado y las empresas promotoras de salud con respecto a la prestación del servicio público de salud. Dentro de estas manifestaciones se encuentran en la jurisprudencia, entre otras, **(i)** la garantía del transporte, alimentación y alojamiento tanto del paciente como de su acompañante; **(ii)** la atención domiciliaria; **(iii)** la garantía de la entrega oportuna de medicamentos, practica de exámenes prescritos y derecho al diagnóstico; y, **(iv)** la garantía de amparo integral de los pacientes.

2.3. Sobre el derecho al diagnóstico y el acceso a servicios, insumos y tecnologías en salud conforme con la Ley 1751 de 2015 y las resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

La jurisprudencia constitucional ha examinado hipótesis concretas sobre problemas de la garantía del derecho a la salud -diferentes a las hipótesis de accesibilidad previstas en la sección anterior-. Estas se distinguen en que

desconocen, por una parte, facetas subjetivas del derecho a la salud y, por la otra, implican una ineficiencia en la prestación del servicio público de salud. Entre ellas se evidencian i) la vulneración del derecho al diagnóstico; ii) la negación de accesos a servicios, insumos y tecnologías ordenadas por el médico tratante.

a. Sobre el derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia

Sobre el derecho al diagnóstico la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada^[144]. En ese sentido, debe existir un **diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal**^[145].

La Corte ha protegido el derecho fundamental al diagnóstico como medio necesario para identificar los padecimientos del accionante y, a partir de allí, prescribir el tratamiento adecuado. Así, el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requieren^[146]. En ese sentido, de acuerdo con la Corte, son tres las etapas que cubren el derecho al diagnóstico: **identificación, valoración y prescripción**^[147].

En principio, quien tiene la competencia para emitir un diagnóstico es el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario^[148]. Ello, pues es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, a su vez, es la persona que conoce la historia clínica del paciente^[149].

En efecto, mediante la sentencia **T-760 de 2008**^[150], la Corte sostuvo que un concepto médico externo vincula a una EPS cuando éstas no **confirman, modifican o descartan su contenido** con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico^[151]. Por ello, una EPS vulnera el derecho a la salud cuando al conocer un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, a su vez, niega las prestaciones contenidas en él, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional^[152].

En este tipo de eventos, el juez de tutela puede ordenar **(i)** la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo^[153] o **(ii)** una valoración por parte del personal médico especializado de la EPS en la que se determine la pertinencia de la prescripción médica realizada externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere, de acuerdo con las condiciones concretas de las personas accionantes^[154].

Por su parte, en la sentencia **T-373 de 2012**^[155], la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de una ciudadana a la que una EPS le negó la extracción de un tumor en su ovario izquierdo, *diagnosticado por un médico no adscrito a la red prestacional de la entidad*. Este tribunal consideró que “no tener el diagnóstico o no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en un ilegítimo obstáculo contra el acceso al derecho constitucional a la salud”^[156]. En consecuencia, ordenó a la EPS que dispusiera de un médico especialista adscrito a su red prestacional para que, por medio de un diagnóstico, definiera los procedimientos quirúrgicos pretendidos y su necesidad de práctica^[157].

Por lo anterior es posible concluir que ***el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.***

b. Sobre el acceso a insumos, servicios y tecnologías con la ley 1751 de 2015 y las Resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

La Corte constató en el 2008 que la interpretación y aplicación del modelo fijado por la Ley 100 de 1993 hacía difícil el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Por ello, replanteó este modelo y ordenó, entre otros, actualizar el plan obligatorio de salud anualmente y de acuerdo con los criterios establecidos en la sentencia T- 760 de 2008^[158].

El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional^[159] y promulgó la Ley 1751 de 2015. La norma desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud, que lo definió como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

Asimismo, modificó el plan obligatorio de salud -POS- y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en salud -PBS-. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud^[160] y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de dicha Ley.

El PBS contiene, entre otros, dos elementos que son relevantes para el presente caso, a saber, un modelo de exclusión expresa y un conjunto de definiciones o precisiones. El legislador abandonó el modelo de inclusiones y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícita, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proyecto de la Ley Estatutaria de Salud tanto en Senado de la República^[161], como en Cámara de Representantes^[162].

Lo anterior se evidencia en el artículo 15 de dicha ley. Allí, por una parte, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1); y, por la otra, se establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías excluidos del plan obligatorio en salud (artículo 15 inciso 2), así como las reglas para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3)..."

Caso Concreto

En el caso de la referencia se tiene que la señora LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA, tiene diagnóstico de tumor maligno de las vías biliares, parte no especificada, tumor de comportamiento incierto o desconocido del hígado, de la

vesícula biliar y del conducto biliar, otras colelitiasis, colangitis, enfermedad de las vías biliares, no especificadas. (fls.15, 21).

Ahora bien, la entidad accionada vinculada HOSPITAL PABLO TOBON URIBE en la respuesta manifiesta que: *“...Nos permitimos informar a su despacho que la paciente LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA ingresó a nuestra institución desde el día 21 de junio de 2023, y su asegurador en salud gestionó la remisión a otra IPS, sin embargo, la paciente se negó al traslado, por lo que, posteriormente el auditor canceló dicha remisión y emitió autorización dirigida al Hospital Pablo Tobón Uribe. Reiteramos que actualmente la paciente LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA se encuentra hospitalizada en esta IPS, recibiendo toda la atención médica que requiere en ocasión a su cuadro clínico. En este sentido, el Hospital Pablo Tobón Uribe, ha cumplido con brindar la atención en salud requerida por la paciente LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA...”*

Así, mismo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG, dice en la contestación de la acción de tutela que: *“Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nos permitimos informar que LA señora LUZ MARINA GALLEGO JIMENEZ su estado actual es el de ACTIVO en el régimen de excepción del magisterio, como BENEFICIARIA vinculada a la UNIÓN TEMPORAL REDVITAL UT. Y que pese a lo anterior, y en aras de garantizar el servicio en salud del accionante, de acuerdo con las competencias otorgadas por la Ley y el reglamento a esta entidad, me permito informar que el Patrimonio Autónomo Del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio – Administrado por FIDUPREVISORA S.A. realizó la solicitud correspondiente a través de nuestros canales de comunicación con la UNION TEMPORAL para que atienda los requerimientos del paciente y remita soportes de cumplimiento...”*

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que la RED VITAL UT, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, le programe la **VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE HÍGADO Y VIA BILIAR**”, **AUTORICE** al **HOSPITAL PABLO TOBON URIBE**, a realizar los procedimientos que el médico tratante le haya prescrito a la señora **LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA**, si aún no lo ha hecho, (toda vez que la afectada se encuentra aún hospitalizada en dicha institución), en los términos de la orden médica, esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales de la afectada.

Se concederá el tratamiento integral en cuanto a las patologías de tumor maligno de las vías biliares, parte no especificada, tumor de comportamiento incierto o desconocido del hígado, de la vesícula biliar y del conducto biliar, otras colelitiasis, colangitis, enfermedad de las vías biliares, no especificadas.

Se desvinculan de las presentes acciones de tutela al HOSPITAL PABLO TOBON URIBE Y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), por cuanto estas entidades no son las llamadas a responder por las pretensiones de acción constitucional.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalados en el Artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO. Se **TUTELAN** los derechos fundamentales invocados por la señora **CLAUDIA MARCELA CANO PUERTA**, quien actúa como agente oficiosa de la señora **LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA**, identificada con cédula de ciudadanía No.21.944.229 contra del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, UNION TEMPORAL RED VITAL-CLINICA VICTORIANA y HOSPITAL PABLO TOBON URIBE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se **ORDENA** a la **RED VITAL UT**, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de este fallo, le programe la **VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE HÍGADO Y VIA BILIAR ”**, **AUTORICE** al **HOSPITAL PABLO TOBON URIBE**, a realizar los procedimientos que el médico tratante le haya prescrito a la señora **LUZ MARINA GALLEGO DE PUERTA**, si aún no lo ha hecho, (toda vez que la afectada se encuentra aun hospitalizada en dicha institución), en los términos de la orden médica, esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, y de esta forma restaurar los derechos fundamentales de la afectada.

TERCERO. Se accede al **TRATAMIENTO INTEGRAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. EL **DESACATO** a esta orden llevará consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. **NOTIFÍQUESE** la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO. Si la presente providencia **NO ES IMPUGNADA**, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEPTIMO. **ARCHIVAR** definitivamente una vez regrese de la Alta Corporación sin haber sido objeto de revisión, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO

JUEZ

Firmado Por:
Gimena Marcela Lopera Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 017
Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **920e5f8626b0979eb3bdbacb0442026c8fe0efce428af2beeda0f61ac53143e6**

Documento generado en 10/07/2023 07:37:20 AM

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