

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00262**, informando que, una vez superado el término del traslado concedido a las accionadas y a las vinculadas, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, la Clínica Nefrouros S.A.S., Famisanar E.P.S. S.A. y la Superintendencia Nacional de Salud, dieron respuesta a los requerimientos contenidos en el auto emitido el veintiséis (26) de julio de 2023. Teniendo en cuenta además que a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

La señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, interpuso acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S. y la Superintendencia Nacional de Salud, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la vida en conexidad con aquel a la salud.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que como resultado de una ecografía de abdomen superior, llevada a cabo el 23 de junio de 2023, le fue detectada un masa en el riñón derecho. Agregó que en aquella ocasión la radióloga le recomendó solicitar una cita para que se le hiciera un seguimiento lo antes posible, por lo que acudió con el medico general el 24 de junio de 2023, quien finalmente la remitió a un especialista en Nefrología.

Aclaró que, en tanto Colsubsidio IPS no prestaba el servicio correspondiente, fue enviada a la Clínica Nefrouros S.A.S., en la que determinaron que el 24 de julio de 2023, era la fecha establecida para la cita requerida. Debido a la preocupación por su estado de salud, y que la fecha ya mencionada resultaba lejana, la accionante y su familia decidieron realizar el pago necesario para acudir ante un Nefrólogo quien presta sus servicios en la clínica conocida como "LA CARDIO", quien le solicitó a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, se sometiera a ciertos exámenes, entre los que se encuentra una "*...RESONANCIA MAGNETICA DE ABDOMEN CON CONTRASTE, para determinar con mayor claridad la etiología de la lesión...*".

Señaló que el 5 de julio de 2023, acudió ante la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliada, a través del "...PROGRAMA LATIR de Colsubsidio...", ante la que realizó la transcripción de las "...ordenes particulares...". Adicionó que el primer profesional que le brindó atención, manifestó no poder requerir la práctica de determinados procedimientos como la resonancia a la que debe ser sometida la accionante, por lo que la remitió el mismo día y de forma prioritaria a "Medicina Familiar; allí el médico le "...transcribió sus exámenes...", y estableció la necesidad de que su estado fuera revisado por un especialista en Urología.

Señaló además que una vez ejecutadas las actividades descritas en el aparte anterior, solicitó las autorizaciones correspondientes ante la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliada, y como resultado fue determinado:

- 1- El 21 de julio para que se le llevara a cabo los exámenes de laboratorio.
- 2- El 24 de julio para que pudiera consultar al especialista en Nefrología.
- 3- El 17 de agosto para que se efectuara una Gamagrafía.
- 4- El 23 de agosto para que se llevara a cabo una tomografía.
- 5- El 31 de agosto para que pudiera acudir a una cita en Medicina Familiar.
- 6- El 23 de octubre para acudir ante el especialista en Urología. Aclaró la accionante que en caso de requerir una intervención quirúrgica, el profesional que le brindó su atención en la clínica conocida como "La Cardio" le señaló que la actividad a la que ahora se alude se tornaría urgente.

Adicionó que debido a las demoras que se han presentado para la ejecución de los exámenes cuya realización requiere, investigó cuál es el valor que debe ser pagado para que los mismos fueran llevados a cabo, sin que para ello tuviera que recurrir a los servicios prestados por la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, determinando así que no cuenta con los recursos necesarios para obtener tales prestaciones, a través de tal modo.

Para finalizar señaló, que al no haberse llevado a cabo la resonancia que requiere, se afecta su salud y se pone en riesgo su vida, pues si la masa que le fue detectada es un tumor, la misma ya tiene "...un tamaño considerable...".

Con el fin de acreditar lo señalado en los apartes anteriores, adjunto al documento enviado el 25 de julio de 2023, fueron aportados:

- 1- Copia del documento emitido por Colsubsidio el 23 de junio de 2023, al que correspondió el Código de Reserva 70025963.
- 2- Copia de la orden 41774787, la cual fue emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 3- Copia del documento suscrito por un médico radiólogo el 23 de junio de 2023, en el que se mencionan los resultados obtenidos al practicarle a Carmen Nohelia Prieto Bonilla, una ecografía de abdomen superior.
- 4- Copia de la orden 42584714, la cual fue emitida por la Caja Colombiana

de Subsidio Familiar.

- 5- Copia de la "Pre-Autorización" a la que correspondió el número "(POS) 231-10037055)", la cual fue emitida por Famisanar E.P.S.
- 6- Copia de la "**HISTORIA CLINICA**" relativa a Carmen Nohelia Prieto Bonilla, emitida por la Fundación Cardioinfantil, impresa el 28 de junio de 2023.
- 7- Copia del "**DOCUMENTO EQUIVALENTE A FACTURA**" emitido el 28 de mayo de 2023, por Adolfo Zúñiga.
- 8- Copia de la "**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**" a la que correspondió el número "(POS) 231-100624772", emitida por Famisanar E.P.S.
- 9- Copia de la "**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**" a la que correspondió el número "(POS) 231-100627828", emitida por Famisanar E.P.S.
- 10-Copia de la "**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**" a la que correspondió el número "(POS) 231-100700836", emitida por Famisanar E.P.S.
- 11-Copia de la "**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**" a la que correspondió el número "(POS) 231-100627849", emitida por Famisanar E.P.S.
- 12-Copia del documento al que correspondió el radicado 20239300402204862, suscrito por Carmen Nohelia Prieto Bonilla, dirigido a "**SUPERSALUD**", y en cuyo aparte pertinente se menciona, "**REF: DERECHO DE PETICIÓN**".
- 13-Copia del documento que contiene el "**RESUMEN**" emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, relativo al reclamo al que correspondió el número 20232100008387962.
- 14-Copia de la orden 42788727, la cual fue emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 15-Copia del documento emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, al que correspondió el "Código de Reserva" 70495120.
- 16-Copia del documento emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, al que correspondió el "Código de Reserva" 70495123.
- 17-Copia de documento al que correspondió el número 41684472, el cual fue emitido por RIMAB.
- 18-Copia de la orden 42788736, emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 19-Copia de la orden 42788726, emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 20-Copia del documento al que correspondió el código de reserva 70495121, el cual fue emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 21-Copia del documento al que correspondió el código de reserva 70574423, el cual fue emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 22-Copia del documento al que correspondió el código de reserva 70495243, el cual fue emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.

- 23-Copia de la orden 42788727, la cual fue emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 24-Copia de la orden 42787367, la cual fue emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.
- 25-Copia del documento al que correspondió el código de reserva 70495117, el cual fue emitido por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el 24 de julio de 2023, atendiendo lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ley 2591 de 1991, se requirió a la accionante allegara *"...copia legible de los documentos que constituyen los anexos del escrito a través del que se ejerció la acción de tutela..."* a la que correspondió el radicado 2023-00262.

Por medio del auto emitido el 26 de julio de 2023, se admitió la presente acción de tutela, al haberse verificando qué se había dado cumplimiento al mandato descrito en el párrafo anterior, y se vinculó al procedimiento relativo a esta última, a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – en adelante Colsubsidio-, la Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología, la Clínica RIMAB y a la Clínica Nefrouros S.A.S., y se requirió tanto a tales entidades como a la Famisanar E.P.S., y a la Superintendencia de Salud, para que rindiera un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativas a la mencionada acción.

Como resultado de la actividad ya descrita, **Andrea Camila Ordoñez Cepeda, actuando como abogada de Colsubsidio**, de forma preliminar precisó la labor que como Institución Prestadora de Salud, desarrolla tal entidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Al respecto, señaló que a organizaciones de tal tipo les corresponde prestar *"...un servicio que previamente ha sido autorizado por las EPS quienes, a su vez, deben pagar una contraprestación..."* que es consecuencia de la relación contractual existente entre *"...Asegurador-Prestador..."*.

Luego de realizar algunas precisiones sobre el contenido de la solicitud de tutela, la historia clínica de la accionante, el estado de salud de esta última, y la atención que a la misma ha sido brindada, mencionó que al verificar el *"...proceso asistencial..."* relativo a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, se evidenció que fue objeto de un *"...Urotac..."* llevado a cabo el 13 de julio de 2023, exámenes de laboratorio ejecutados el día 15 del mismo mes y año, habiendo sido agenda una cita para que se lleve a cabo una gammagrafía, y encontrándose aun pendiente ejecutarse respecto de ella una resonancia de abdomen, y su valoración por parte de un especialista en Urología.

Aclaró que la Institución Prestadora de Salud vinculada a Colsubsidio ha ofertado a la accionante los servicios adecuados, atendiendo la patología que padece y su *"...cuadro clínico..."*, en especial teniendo en cuenta que en la

actualidad le han sido asignada las siguientes "...*citas...*":

- 1- Aquella establecida para el 28 de julio de 2023, con el fin de que se lleven a cabo la actividades relacionadas con "Laboratorios Clínicos".
- 2- Aquella establecida para el 28 de julio de 2023, para que se realice la revisión correspondiente por el especialista en Urología.
- 3- Aquella establecida para el 9 de agosto de 2023, con el fin de que se lleve a cabo una cirugía de sutura de manguito rotador.
- 4- Aquella establecida para el 12 de agosto de 2023, con el fin de de que se lleva a cabo el control correspondiente de "Medicina Familiar".
- 5- Aquella determinada para el 17 de agosto de 2023, con el fin de que se lleve a cabo el "Estudio de Gamagrafia Osea tres fases".
- 6- Aquella establecida para el 5 de octubre de 2023, con el fin de que se lleve a cabo la gestión pertinente relativa al "Riesgo Cardiovascular".

Aclaró que a partir de las gestiones ya descritas, no es posible concluir que Colsubsidio haya negado "...*prestaciones...*" a la accionante, o vulnerado los derechos fundamentales de los que es titular.

Aunado a lo anterior precisó que los servicios relativos a la "Resonancia de abdomen" y "Nefrología", no son ofertados por Colsubsidio, por lo que en razón a ello surge "...*un deber administrativo en la EPS en calidad de aseguradora, para ofertar el procedimiento diagnostico en...*" una "...*IPS de su red contratada y habilitada para el efecto...*".

Por lo tanto, atendiendo lo expuesto en los apartes anteriores, señaló que Colsubsidio carece de legitimación en la causa por pasiva en el caso objeto de análisis, y por ello, aunado a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, solicitó se declare improcedente en relación a la Institución Prestadora de Salud vinculada a tal entidad, la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00262.

Angelica María Perdomo Álvarez, actuando como representante legal de la Clínica Nefrouros S.A.S., aclaró que respecto de los hechos que son sustento de la solicitud de tutela objeto de análisis, solo le consta que el 24 de julio de 2023, se llevo a cabo una valoración por un médico especialista en nefrología. Agregó que respecto de los demás acontecimientos no le es posible realizar pronunciamiento alguno, por lo que se acogerá a aquello que resulte ser probado.

Respecto de lo que constituye lo pretendido con el ejercicio de la acción de tutela a la que se alude en esta providencia, aclara que ello no es procedente en relación a la Clínica Nefrouros S.A.S., pues las ordenes que sean emitidas por un galeno tratante de alguna persona, "...*deben ser autorizadas por la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, quien a su vez debe remitir al paciente a la INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD con la que tenga convenio para cada necesidad...*".

Aclaró que en la Clínica Nefrouros S.A.S., se llevó a cabo el 24 de julio de 2023, “...*la consulta de nefrología...*”; que involucró a la accionante, tal como consta en la “...*historia clínica...*” correspondiente.

Por lo tanto, y atendiendo que el servicio que debía ser prestado por la Clínica Nefrouros S.A.S. a la accionante, ya fue suministrado, por lo que considera tal entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de los que es titular esta última, por lo que solicita, que en caso de que se emitan ordenes relativas a lo pretendido por la accionante, no se comprometa en ello a la mencionada clínica.

Agregó que, atendiendo la magnitud e importancia del derecho a la salud, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 1751 de 2015, y el carácter de sujeto especial constitucional que ostenta la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, la Clínica Nefrouros S.A.S., le ha presentado a tal persona sus servicios de forma oportuna, eficaz y con calidad.

Aclaró que la relación de la Clínica Nefrouros S.A.S. con Famisanar E.P.S., es de “...*orden civil...*”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la ley 100 de 1993; adicionó que, entre los servicios por la primera de las mencionadas prestados, no se encuentra los “...*EXAMENES DE LABORATORIO, GAMAGRAFIA, TOMOGRAFIA, CONSULTA DE MEDICINA FAMILIAR ni la RESONANCIA MAGNETICA DE ABDOMEN EN CONTRASTE...*”, por lo que en caso de requerirse la priorización al momento de brindarle atención a la accionante en relación a tales asuntos, ello es una obligación exigible a la Empresa Promotora de Salud correspondiente.

Para finalizar reiteró, que en caso de emitirse ordenes en relación a la pretendido a través de la acción de tutela objeto de análisis, ellas deben recaer sobre las Entidades Promotoras de Salud, y no respecto de las Instituciones Prestadoras de Servicios.

Como anexos del escrito al que ahora se hace alusión, fueron aportados:

1. El “**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**”, emitido el 4 de julio de 2023, relativo a la Clínica Nefrouros S.A.S.
2. Copia de la “**HISTORIA CLINICA**” relativa a Carmen Nohelia Prieto Bonilla, emitida por la Clínica Nefrouros S.A.S.

José Gregorio Hernández, actuando como Gerente Técnico Autorizaciones de la E.P.S. Famisanar S.A.S., manifestó que tal entidad no ha negado la prestación de los servicios requeridos por la accionante, por lo que se encuentra realizando todas las gestiones pertinentes tendientes a que los mismos puedan ser suministrados.

Por lo tanto, atendiendo lo ya expuesto solicitó se le otorgue un termino razonable para que pueda ejecutar los procedimientos administrativos necesarios relativos a los servicios requeridos por la accionante. Aclaró que una vez se ejecuten tales actividades, será remitido un “...*informe de alcance...*”;

con que el que se aportaran las pruebas correspondientes, y se solicitará la culminación de cualquier procedimiento judicial relativo al asunto objeto de análisis en esta providencia que involucre a Famisanar E.P.S.

Aclaró que en atención a que Famisanar E.P.S. ha llevado a cabo las actividades necesarias para llevar a cabo lo ordenado por el “...**galeno tratante**...”, y las afirmaciones efectuadas por la accionante, pudieron haberse generado por “...*circunstancias no imputables*...” a la mencionada entidad, no existen razones suficientes para endilgarle algún tipo de omisión a esta última.

Señaló que el actuar de Famisanar E.P.S. se ha ajustado a las normas aplicables a la materia, por lo que debe analizarse si con la misma se ha amenazado algún derecho fundamental, pues una decisión judicial no puede estar fundamentada en “...*argumentos al margen de la ley*...”.

Solicitó se tenga en cuenta el principio de buena fe, pues Famisanar E.P.S. ha actuado conforme al mismo, y no pretende vulnerar la normatividad existente, o “...*afectar intereses jurídicamente tutelados*...”.

Atendiendo lo señalado en el artículo 45 del Decreto Ley 2591 de 1991, precisó que no existe una vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno, que sea atribuible a Famisanar E.P.S., pues su actuar se encuentra ajustado a las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud, y no ha negado la prestación de servicio alguno que se derive del hecho de que la accionante se encuentre afiliada a este último.

Aunado a lo anterior destacó la importancia de garantizar el “...*equilibrio financiero*...” del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y de las directrices establecidas por el Ministerio de Salud, en torno a la financiación de las tecnologías y servicios en Salud.

Para finalizar solicitó, se otorgue un termino razonable, en atención a los tramites que deben ser desarrollados y el tiempo que se requiere para ello, además teniendo en cuenta que las actividades realizadas por Famisanar E.P.S. han sido “...*legítimas*...”, tendientes a cumplir las obligaciones que se le son exigibles, aunado a que no se ha presentado vulneración de derecho fundamental alguno.

Claudia Patricia Forero Ramírez, actuando como Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, señaló que tal entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de los que es titular la accionante, pues ello se debe a eventos relacionados con fallas en la prestación del servicio de salud, y no por el tramite dado al requerimiento que fue ante la mencionada entidad presentada.

Agregó que considera la Superintendencia Nacional de Salud, carece de legitimación en la causa por pasiva, pues la responsabilidad en torno a los

hechos u omisiones que generaron la vulneración de los derechos involucrados en el caso objeto de análisis, recae sobre la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.

Reiteró que la Superintendencia Nacional de Salud, en tanto entidad que tiene a cargo la vigilancia y control del Sistema de General de Seguridad en Salud, no le han sido entregadas funciones relativas al aseguramiento de los usuarios, o prestación de servicios, pues esto se encuentra en cabeza de las entidades Promotoras de Salud.

Señaló además que, a la Superintendencia Nacional de Salud, no puede considerársele como superior jerárquico de los actores que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, realizó una descripción respecto de las funciones que han sido atribuidas tanto a la Entidades Promotoras de Salud, como a las Instituciones Prestadoras de Servicios.

Aunado a lo ya expuesto destacó la importancia que debe darse al concepto del médico tratante cuando surja algún conflicto entre este y una Entidad Promotora de Salud, las acciones que han sido por la Superintendencia Nacional de Salud llevadas a cabo para superar las trabas administrativas que puedan surgir en la prestación de los servicios.

Efectuó algunas precisiones en torno a la oportunidad en la prestación de los servicios, la posibilidad de suministrar medicamentos, procedimientos e insumos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, así como también en lo relacionado a la asignación de citas médicas.

Así mismo, y para finalizar resaltó la importancia que en torno a la atención y tratamiento integral que requiere el paciente, tiene la ordenes emitidas por el medico tratante, pues es a él a quien corresponde *"...determinar el destino, plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la ley 23 de 1981..."*

Atendiendo lo expuesto en los apartes anteriores, solicitó:

- 1- Se declare la inexistencia de un nexo de causalidad entre la posible vulneración de los derechos fundamentales de los que es titular el accionante y la Superintendencia Nacional de salud.
- 2- Se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00262.
- 3- Se desvincule del procedimiento relativo a la solicitud de tutela que ahora es objeto de análisis a la Superintendencia Nacional de Salud, pues la entidad competente para efectuar un pronunciamiento en relación a aquella es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.

Adjunto al documento al que ahora se alude fue aportado:

- 1- Una copia de la Resolución Número 202180200132786 del 2021, la cual fue emitida por el Superintendente Nacional de Salud.
- 2- Una copia del "**ACTA DE POSESIÓN N° 133 DE 2021**", relativa al empleo de Subdirector Técnico Código 0150 Grado 20 de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud.
- 3- Una copia del auto emitido el 26 de julio de 2023, durante el desarrollo del procedimiento administrativo relativo a la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00262.

Es menester aclarar que no obstante habersele dado a conocer el contenido de la providencia emitida el 26 de julio de 2023, la Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología y la Clínica RIMAB, no realizaron pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00262.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, deberá darse respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Vulneraron las entidades accionadas y vinculadas al procedimiento al que se alude en esta providencia, el derecho fundamental a la salud, del que es titular la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, al no haberse asignado aun una fecha determinada en la que tal persona será sometida a una Resonancia Magnética de Abdomen con Contraste, la cual fue considerada necesaria por su médico tratante, y al haberse determinado para ser sometida a revisión por un profesional especializado en Urología, el 23 de octubre de 2023?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Respecto del derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171

de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho [20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa Mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter 3 Programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida. Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros"

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "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".

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que deprecia el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelencia, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Sentencia T-405 de 2017).

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología" Sentencia T-418 de 2013.

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la lex artis de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud

de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante” Sentencia T-062 de 2017.

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

“Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados”.

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno

a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

"En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad "la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc." (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud". Sentencia C-463 de 2008.

A la luz de este mandato de universalidad, el trámite de afiliación debe de ser expedito y ausente de excesivos requisitos que entorpezcan el acceso a los servicios de salud, motivo por el que la documentación requerida para este trámite simplemente debe ser exigida con fines de identificación:

"Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

- 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
- 2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*

(...)

- 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*

(...)

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación" (Sentencia T-210 de 2018).

En conclusión, la garantía del derecho fundamental a la salud se exterioriza a través del reconocimiento prestacional que se da a partir de la afiliación al S.G.S.S.S., bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

3. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela objeto de análisis, están relacionados con las fechas que fueron asignadas para la prestación de los servicios de salud que son requeridos por la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, como resultado de la atención que le ha sido brindada con posterioridad al 23 de junio de 2023, cuando como resultado de haberle sido realizada una ecografía de abdomen superior, le fue detectada una masa en el riñón derecho.

Atendiendo lo ya expuesto, lo que en principio debe precisarse es que, el debate que ahora se suscita se encuentra enmarcado entre lo que ha sido considerado como el ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud, esto es, aquellas prestaciones comprendidas en el Plan de Beneficios de Salud. Al respecto debe señalarse que la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-508 de 2020, señaló:

"...123. La Corte Constitucional entendió en un primer momento la salud como el mantenimiento de la vida en general -simplemente como existencia biológica - y la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas. Por existencia en condiciones dignas se entiende que el ser humano debe contar con las condiciones necesarias para desarrollar sus facultades en la medida de lo posible y, en concreto, que tiene el derecho a llevar sus padecimientos de tal forma que no se afecte su calidad de vida.

124. En ese sentido, la Corte Constitucional se apoyaba en instrumentos internacionales y definía la salud como el estado de completo bienestar -nivel adecuado de vida- físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades.

125. La Corte modificó esta definición y se apoyó en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este comité no se apoyó en la definición contenida en el preámbulo de la constitución de la Organización Mundial de la Salud, que hace referencia al bienestar físico, mental y social; el comité empleó la expresión "más alto nivel posible de salud". Sobre esto explicó que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

126. Este concepto, a su vez, comprende distintos escenarios constitucionales, entre los cuales se encuentra la prestación y el suministro de servicios y tecnologías en salud.

...135. La Corte Constitucional constató en el 2008 que la interpretación y aplicación del modelo fijado por la Ley 100 de 1993 hacía engorroso o muy difícil el acceso a los servicios y tecnologías en salud. Por ello, esta Corporación dispuso que se diera cumplimiento al mandato contenido en el párrafo 2 del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, sobre la actualización integral del POS, así como su actualización periódica; las cuales deberían atender los criterios establecidos en la sentencia T-760 de 2008.

136. El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional y promulgó la Ley. Esta ley se caracteriza por retomar la jurisprudencia constitucional y declarar el derecho a la salud como fundamental. El cuerpo normativo desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud y que lo definió en el artículo 4... 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.

137. La Ley modificó el POS y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en Salud. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud, 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 Ley.

138. El legislador abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas, y propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proceso legislativo del proyecto de la Ley. En la ponencia ante el Senado, se indicó que la filosofía de la ley consiste en que "todos los bienes y servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos" a menos que se trate de aquellos que constituyen un límite al derecho fundamental a la salud, los cuales se encontrarán en una lista expresa de exclusiones. En sentido similar, la ponencia presentada y aprobada ante la Cámara de Representantes indicó que el derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas y, en caso de que los servicios y tecnologías en salud "no cumplan con los criterios científicos o de necesidad, serán explícitamente excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente".

139. Este razonamiento se plasmó en el artículo 15 de la Ley, que puede considerarse estructurado en dos grandes partes. La primera, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1o de la Ley); mientras que la segunda establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud (artículo 15 inciso 2 de la Ley), así como los parámetros para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4 de la Ley) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las

*enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3 de la Ley).
...”*

Así pues, debe tenerse en cuenta que el debate que ahora se suscita, no se encuentra relacionado con la posible exclusión de los servicios requeridos por la accionante del Plan de Beneficios en Salud. Al respecto, debe tenerse en cuenta que según la información contenida en el escrito a través del cual se ejerció la solicitud de tutela objeto de análisis, y los informes presentados por las entidades involucradas en el procedimiento al que se alude en esta providencia, en especial aquel elaborado por Colsubsidio, fue posible constatar que a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla ya le han sido asignadas fechas precisas para la ejecución de los “Exámenes de Laboratorio”, su valoración por un especialista en Nefrología, la ejecución de una gammagrafía y tomografía, e incluso para que le sean suministrados los servicios por un especialista en Urología. No obstante, respecto de este último se realizará un análisis posterior.

Por lo tanto, en torno a los procedimientos a los que ya se ha hecho alusión no se emitirán ordenes algunas, pues respecto de ellos ya ha sido establecido en el que serán ejecutados, el cual culmina el 23 de agosto de 2023, lo que constituye un plazo razonable para que sean llevadas a cabo.

Sin embargo, atendiendo las pruebas recaudadas durante el procedimiento al que se alude en este escrito, aun no se tiene certeza sobre el momento en el que será realizada la Resonancia Magnética de Abdomen a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla. Es necesario señalar que la necesidad de la prestación de tal servicio, ya ha sido reconocida por el médico tratante correspondiente, con el fin de garantizar un adecuado diagnóstico de la condición padecida por la accionante. Respecto de la importancia de estos dos últimos asuntos, esto es, la intervención del galeno tratante y el adecuado diagnóstico, la H. Corte Constitucional ha señalado, en la sentencia SU-508 de 2020:

...

159. Para acceder a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir al profesional en salud tratante quien dará la prescripción médica. Se trata del médico u odontólogo que atiende al usuario en medicina general, en odontología general o en urgencias, según los artículos 10 y 11 de la Resolución 3512 de 2019. La prescripción es el acto del profesional tratante mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica. El artículo 39 de la Resolución 3512 de 2019 indica que la prescripción deberá emplear la denominación común internacional.

160. La normativa consagra que los servicios y tecnologías en salud deben ser prescritos (de acuerdo con unas reglas específicas) por el profesional de salud tratante.

161. Éste es una persona competente, enriquecida con educación continua e investigación y una evaluación oportuna, según el artículo 6

literal d) de la LeS. Los profesionales en salud gozan de autonomía para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes y no podrán ser presionados por otros actores, conforme al artículo 17 de la LeS.

...

164. El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente .

165. El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

166. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de formula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente.

...

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de estudio, respecto de la Resonancia Magnética de Abdomen a la que debe ser sometida la accionante, fue emitida por la Caja Colombiana de Subsidio Familia la orden 42788736, en la que se justificó la necesidad de su ejecución, en razón a la existencia de una masa renal. Así mismo debe tenerse en cuenta, que respecto del mismo servicio fueron emitidos por parte de Famisanar E.P.S. las "**PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS**", a las que correspondieron los números (POS) 231-100624772 y 231-100700836, no siendo cuestionada así la posibilidad de que tal procedimiento fuera llevado a cabo, en atención a no encontrarse comprendido en el Plan de Beneficios de Salud.

No obstante lo señalado en el aparte anterior, aun no ha sido establecida una fecha precisa en la que será prestado el servicio correspondiente a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, lo que constituye una vulneración de su derecho fundamental a la salud, por cuanto tal prestación puede ser calificada como comprendida entre el ámbito irreductible de tal prerrogativa, siendo indispensable también para garantizar su adecuado diagnóstico; por ello y con el fin de garantizar su protección, se ordenara a Famisanar E.P.S., que durante el transcurso de las 48 horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, determine la Institución Prestadora del Servicio de Salud, y una fecha precisa, la cual debe estar comprendida dentro de un lapso razonable, en el que será llevada a cabo a Carmen Nohelia Prieto Bonilla la Resonancia Magnética de Abdomen de la que tal persona debe ser objeto, e informe de tal situación a esta última.

Adicional a lo ya expuesto es menester realizar algunas consideraciones, en torno a la necesidad de la valoración por un especialista en Urología, a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla. Al respecto resulta necesario señalar que en la "**HISTORIA CLINICA**" emitida por Nefrouros S.A.S., luego de la revisión efectuada por un especialista en Nefrología, llevada a cabo el 24 de julio de 2023, respecto de la accionante se señaló: "...*No ha sido valorada por urología. – Debe ser valorada de forma prioritaria por datos de posible carcinoma de células renales...*".

Además, resulta pertinente mencionar que según la información aportada al ser presentada a solicitud de tutela objeto de análisis, en el documento al que correspondió el código de reserva 70495117, el cual fue emitido por Colsubsidio, se menciona que la fecha establecida para la prestación del servicio denominado "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA**", a la accionante, es el 23 de octubre de 2023. En contraste con lo ya señalado, resulta relevante resaltar que, aunque la mencionada entidad al momento de presentar su informe señaló, que para la ejecución de la actividad a la que ahora se alude, fue determinada el 28 de julio de 2023, no aportó elemento alguno a partir del cual resulte posible constatar tal situación.

Por lo anterior, y en tanto la no prestación oportuna del servicio consistente en su valoración por un especialista en Urología, pone en riesgo el derecho a la salud de la accionante, en tanto resulta indispensable para garantizar un adecuado diagnóstico, se ordenara a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, en caso de que aun no lo hubiese hecho, informe a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, la fecha precisa en la que se brindara la prestación a la que ahora se alude, y determine si resulta posible establecer una fecha anterior al 23 de octubre de 2023, atendiendo la especial importancia que la misma tiene para el estado de salud de la accionante.

Lo anterior encuentra justificación también en carácter de persona adulto mayor que ostenta la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, debido a que su edad es 67 años, lo que permite calificarla como sujeto de especial protección constitucional, y genera consecuencias adicionales en relación a la medidas que deben implementarse con el fin de garantizar su derecho fundamental a la salud. Al respecto, la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU 508-2020, precisó:

"... 116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran.

118. El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental."

Para finalizar, y en tanto no se evidenció que de su actuar se haya derivado alguna vulneración de los derechos fundamentales de los que es titular la accionante, se desvinculara del procedimiento relativo a la acción de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00262 a la Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología, a la Clínica RIMAB, y la Clínica Nefrouros S.A.S., y no se emitirá orden alguna en relación al Superintendencia Nacional de Salud.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

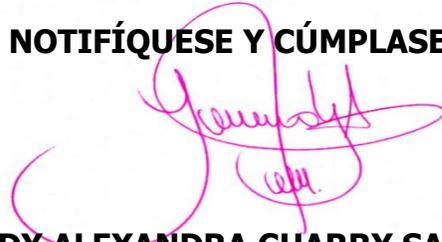
RESUELVE:

- PRIMERO:** **PROTEGER** el derecho fundamental a la salud de la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla.
- SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a Famisanar E.P.S. S.A., que durante el transcurso de las 48 horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, determine la Institución Prestadora del Servicio de Salud, y una fecha precisa, la cual debe estar comprendida dentro de un lapso razonable, no superior a dos meses, en el que será llevada a cabo a Carmen Nohelia Prieto Bonilla la Resonancia Magnética de Abdomen de la que tal persona debe ser objeto, e informe de tal situación a esta última.
- TERCERO:** **ORDENAR** a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, en caso de que aún no lo hubiese hecho, que durante el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, informe a la señora Carmen Nohelia Prieto Bonilla, la fecha precisa que fue determinada para la prestación del servicio denominado "**CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA**" del que aquella debe ser objeto, y establezca si resulta posible que la misma sea efectuada en una fecha anterior al 23 de octubre de 2023, atendiendo la especial importancia que la tal prestación tiene para el estado de salud de la accionante.
- CUARTO:** **DESVINCULAR** del procedimiento al que se alude en esta providencia a la Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología, a la Clínica RIMAB, y la Clínica Nefrouros S.A.S.
- QUINTO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

SEXTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in pink ink, appearing to read 'Yudy Alexandra Charry Salas', is written over the text 'NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE'. The signature is stylized and includes a large flourish.

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

LCGZ