

**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00485**, informando que, una vez superado el término del traslado concedido para ello, tan solo la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., la apoderada del accionante, Capital Salud E.P.S. S.A.S., la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E., la Subred Integrada de Salud Norte E.S.E. y la Secretaria Distrital de Salud dieron respuesta al requerimiento contenido en el auto emitido el cinco (05) de diciembre 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., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

### **I. ANTECEDENTES**

El señor Alexander Ávila Camelo, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Salud, la Secretaria de Salud, Capital Salud E.P.S. S.A.S. y la Subred Integrada de Salud Norte E.S.E. – Hospital Simón Bolívar por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y la seguridad social.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que se encuentra afiliado al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud a través de Capital Salud E.P.S. S.A.S., pero además se encuentra incluido en el “...régimen de población pobre no afiliada...” y en la categoría A del “...SISBEN 1...”.

Señalo que además de padecer hipertensión crónica y diabetes, esta última ocasionándole un “...coma diabético...” en el 2020, durante el mismo año notó que su “...ojo derecho empezó a crecer...”, produciendo hinchazón en el mismo de forma “...significativa, lo que hace que... salga de su órbita...”.

Adicionó que luego de realizar varias gestiones, e incluso obtener la revisión de un especialista en oftalmología, en el 2022 fue sometido a una cirugía, en la que se determinó que “...no era una masa maligna o benigna...” la que producía las alteraciones en su ojo, por lo que se consideró necesario fuera sometido a la revisión de otros especialistas.

Agregó que como posible causa de su padecimiento se señaló, el estado de un nervio óptico que provocaba la hinchazón de su ojo; sin embargo, no le fue indicada solución alguna para tal situación. Adicionó que, en febrero de 2023 y mientras era posible que fuera revisado su estado por otros especialistas, aquel conocedor de la oftalmología le medicó una medicina que le provocó *"...cálculos en los riñones..."*, en tanto el mismo, aunque servía para desinflamar su ojo, también afectaba este último órgano, por lo que tal tratamiento tuvo que ser suspendido.

Agregó que en atención a las circunstancias descritas en el aparte anterior, sus vecinos, amigos y familiares, a través de una *"...rifa..."* obtuvieron los recursos necesarios para poder pagar trescientos cuarenta mil pesos M/Cte., esto es, el valor correspondiente a los servicios suministrados durante una cita en la *"...Clínica del ojo..."*; allí le manifestaron que *"...el procedimiento no era a raíz de una enfermedad ocular..."*, y que aquel al que debía ser sometido para establecer un diagnóstico específico tenía un costo de aproximadamente treinta millones de pesos M/Cte., con los que actualmente no cuenta.

Referenció que atendiendo los acontecimientos descritos en los apartes anteriores, el 4 de noviembre de 2023, se dirigió al Hospital Simón Bolívar con el fin de conversar con su médico tratante especialista en oftalmología, quien le recomendó recurrir al servicio de *"...urgencia..."*, lo que fue por él acatado; aclaró que al hacer uso de este último, pudo ser sometido a varios exámenes, sin que los mismos fueran suficientes para determinar las causas que provocan el estado de su ojo, o el procedimiento al que debe ser sometido para solucionar las mismas.

Referenció que mientras que le eran suministrado el servicio de urgencias, su médico tratante especialista en oftalmología, lo remitió al área de otorrinolaringología, quien a su vez lo regresó a este último, pues consideró que aquella era quien debía encargarse de su tratamiento.

Adicionó que el 8 de noviembre de 2023, el área de otorrinolaringología determinó que debía ser sometido a una cirugía; sin embargo, le aclararon que el Hospital Simón Bolívar no contaba con las herramientas necesarias para ello, ni tampoco era posible trasladarlo a una *"...unidad..."* en las que, si estuvieran disponibles, por lo que dependía de su voluntad el permanecer en tal institución. Aunado a lo anterior, le fue aclarado que tal solo hasta el día 15 del mencionado mes y año, sería posible que le fueran suministrados servicios por un especialista en reumatología y endocrinología.

Señaló que en atención a la situación descrita en los apartes anteriores, y teniendo en cuenta que no existía un diagnóstico sobre su padecimiento, o certeza sobre la cirugía a la que debía ser sometido, decidió no permanecer en el Hospital Simón Bolívar, en donde no le entregaron copia de los documentos en los que constaban los resultados de los exámenes a los que fue sometido, y le indicaron que *"...debía empezar el procedimiento llamando a las líneas de atención para las citas médicas de SECRETARIA DE BOGOTÁ Y CAPITAL SALUD..."*.

Agregó que durante su estadía en el Hospital Simón Bolívar, las condiciones a las que fue sometido no fueron las adecuadas, pues además de permanecer en el pabellón psiquiátrico, *"...las instalaciones del lugar estaban en pésimo estado..."*.

Señaló además que el 22 de noviembre de 2023, contando para ello con la ayuda de sus familiares y amigos, realizó el pago de cuatrocientos sesenta mil pesos M/Cte., con el fin de asistir a una cita en la Fundación para Ciegos, en donde le manifestaron que *"...posiblemente podría tener un pseudo tumor en uno de los tejidos detrás del ojo derecho..."*; sin embargo, no es posible que sea sometido a cirugía alguna si no se determina la causa que generó la enfermedad que padece.

Aclaró que no obstante haber transcurrido tres años, *"...los diagnósticos..."* que ha recibido son *"...inconclusos..."*, sin que haya sido posible determinar las razones por las que su ojo derecho se encuentra en su estado actual.

Así pues, con fundamento en los acontecimientos expuestos en los apartes anteriores solicitó:

1. Se protejan sus derechos fundamentales a la vida, vida digna, salud, seguridad social, y cualquier otro que pueda llegar a considerarse pudo haber sido vulnerado.
2. Se ordene a Capital Salud E.P.S. y al Hospital Simón Bolívar que durante el transcurso de las 24 horas siguientes al momento en el que les sea notificada la sentencia correspondiente, remita *"...copia completa del historial clínico del señor ALEXANDER AVILA CAMELO..."*.
3. Se ordene a las entidades que ostentan la calidad de accionados, que durante el transcurso de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que se efectúe la notificación de la sentencia correspondiente, se remita al *"...señor ALEXANDER AVILA CAMELO a reumatología, endocrinología y demás especialistas que haga falta para la revisión de su enfermedad, el tratamiento y la cirugía..."*.
4. Se ordene al Ministerio de Salud y a la Secretaria de Salud de Bogotá, que una vez se tenga el dictamen emitido por los especialistas correspondientes, obligue a Capital Salud E.P.S. S.A.S. *"...a citar en conjunto..."* a las personas vinculadas a su área de *"...oftalmología, otorrinolaringología, maxilofacial, reumatología y endocrinología para determinar quien es el competente para realizar el procedimiento quirúrgico..."* al que debe ser sometido el señor Alexander Ávila Camelo.
5. Se ordene a la Secretaria de Salud y a Capital Salud E.P.S. S.A.S. cambien la *"...entidad promotora de salud..."* debido al *"...mal procedimiento..."* realizado por esta última respecto del señor Alexander Ávila Camelo.
6. Se ordene a las entidades que ostentan la calidad de accionadas *"...al pago de las consultas realizadas por el señor ALEXANDER AVILA CAMELO..."* ante diversas entidades, *"...junto con sus*

*intereses...".*

Con el fin de acreditar lo expuesto en los apartes anteriores, fueron aportados:

1. Copia de la cédula de ciudadanía 79.709.842, con la que se identifica Alexander Ávila Camelo.
2. Copia de la cédula de ciudadanía 1.022.397.651, con la que se identifica Nicole Alexandra Ávila Albarracín.
3. Copia de la Tarjeta de Profesional 339.117, la cual fue emitida por el Consejo Superior de la Judicatura.
4. Copia del documento titulado "**ALBUM FOTOGRAFICO EVOLUCION DE ENFERMEDAD OCULAR**".
5. Copia del documento emitido por el "IDIME", en el que se mencionan los resultados obtenidos al practicar el 11 de agosto de 2022, a Alexander Ávila Camelo, un electrocardiograma.
6. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 28 de julio de 2022, relativo al servicio denominado " Consulta Externa Especializada".
7. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 28 de julio de 2022, relativo al servicio denominado " Consulta Externa Especializada".
8. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 10 de agosto de 2022, titulado "**REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS**".
9. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., impreso el 14 de julio de 2022, en el que se menciona "**LABORATORIO CLINICO**".
10. Copia del documento emitido por "SYNLAB", al que correspondió la referencia 221917438.
11. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., impreso el 14 de julio de 2022, en el que se menciona "**LABORATORIO CLINICO**".
12. Copia del documento emitido por el "IDIME", en el que se mencionan los resultados obtenidos al practicar el 20 de mayo de 2022, a Alexander Ávila Camelo, el examen denominado "SECUENCIA CONTRASTADA".
13. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 28 de julio de 2022, relativo al servicio denominado " Consulta Externa Especializada".
14. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., emitido el 13 de octubre de 2021, en el que se menciona "**REPORTE DE TAC**".
15. Copia del documento emitido el 27 de septiembre de 2021, titulado "**DIAGNOSTIC B-SCAN**".
16. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de

Servicios de Salud Norte E.S.E., el 29 de junio de 2022, titulado **"REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS"**.

17. Copia de la **"HISTORIA CLINICA"** emitida el 25 de octubre de 2023 por la Clínica de Ojos S.A., relativa a Alexander Ávila Camelo.
18. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 08 de septiembre de 2023, titulado **"REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS"**.
19. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado **"SERVICIO PATOLOGÍA"**, en el que se menciona **"PROTOCOLO No.: 11623-22"**.
20. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., impreso el 11 de mayo de 2023, en el que se menciona **"LABORATORIO CLINICO"**.
21. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en el que se menciona **"CONSULTA OFTALMOLOGICA"** y **"FECHA DE FOLIO: 1/09/2023"**.
22. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 08 de septiembre de 2023, titulado **"REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS"**.
23. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., impreso el 18 de septiembre de 2023, en el que se menciona **"LABORATORIO CLINICO"**.
24. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo ME-7223985.
25. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., impreso el 11 de mayo de 2023, en el que se menciona **"LABORATORIO CLINICO"**.
26. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 4 de noviembre de 2023, titulado **"REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS"**.
27. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 6 de noviembre de 2023, titulado **"REPORTE DE IMÁGENES MEDICAS"**.
28. Copia del documento titulado **"FORMULA MEDICA"** impreso el 22 de noviembre de 2023.
29. Copia del documento titulado **"HISTORIA CLINICA"**, impreso el 22 de noviembre de 2023.

## II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Por medio del auto emitido el 5 de diciembre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, se vinculó al procedimiento relativo a esta última, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., la Subred Integrada de Servicios

de Salud Sur Occidente E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y se requirió tanto a tales entidades como al Ministerio de Salud, la Secretaria de Salud de Bogotá, Capital Salud E.P.S. S.A.S. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – Hospital Simón Bolívar para que rindiera un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativas a la mencionada acción. Aunado a lo ya señalado, a través de la providencia a la que se alusión en este aparte, se requirió también a la apoderada del accionante para que, aportara *“...copia de los documentos en los que consten las ordenes emitidas por los médicos tratantes, en los que se especifiquen aquellos servicios y procedimientos a los que debe ser...”* sometido el señor Alexander Ávila Camelo, *“...para su adecuado tratamiento...”*.

Como resultado de la actividad ya descrita, **Ronald Ricardo Ramos Rocha, actuando como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, a través del documento al que correspondió el radicado SISCO-2023-CS-020141, luego de hacer referencia a la naturaleza de tal entidad, señaló que la verificar la información contenida en la *“...Historia Clínica...”* del accionante, fue posible constatar que la misma le suministró el servicio de urgencias en dos ocasiones, durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2017 y el 8 de septiembre del mismo año.

Luego de hacer referencia a las funciones atribuidas a las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, atendiendo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y el Decreto 780 de 2016, señaló que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., ha brindado atención al accionante cuando lo ha solicitado y requerido, teniendo en cuenta la patología que padece, los servicios *“...que tiene habilitados en el Portafolio...”* y que han sido *“...contratados por su E.P.S...”*, por lo que tal entidad no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del que es titular el señor Alexander Avila Camacho.

Agregó que la acción de tutela objeto de análisis fue presentada respecto de *“...la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte y el Hospital Simón Bolívar...”* por lo que son tales entidades las que deben brindar la información pertinente al *“...Despacho...”*.

Adicionó que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., carece de competencia en relación a lo pretendido por el accionante, y ha actuado conforme a las facultades que le han sido atribuidas.

Aunado a lo ya expuesto, y luego de hacer referencia a lo dispuesto en la Sentencia T-375 de 2018, y lo dispuesto en el Capítulo III del decreto 2591 de 1991, señaló que la acción de tutela objeto de análisis se torna improcedente respecto de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., pues no existe acción u omisión a la misma atribuible que haya generado la vulneración de algún derecho fundamental del que sea titular el accionante.

Así pues, atendiendo los argumentos expuesto en los apartes anteriores solicitó se desvincule a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

*"...de cualquier responsabilidad sobre los hechos y pretensiones expuestos por el Accionante..."*

Con el fin de acreditar lo expuesto en los apartes anteriores aportó:

1. Copia de la "Historia Clínica" a la que correspondió el número 79709842, la cual fue impresa el 5 de diciembre de 2023, la cual fue emitida por Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
2. Copia de la Resolución Número 600, la cual fue emitida el 26 de septiembre de 2017 por el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
3. Copia de la Resolución Número 669, la cual fue emitida el 27 de junio de 2023 por el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
4. Copia del "**ACTA DE POSESION...**", suscrita el 28 de junio de 2023, relativo al empleo denominado "*Jefe Oficina Asesora Código 115 Grado 06 adscrito a la Oficina Asesora Jurídica dependiente de la Gerencia de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E....*".

**Joaquín Enrique Brito Gámez, actuando como apoderado de Capital Salud E.P.S. S.A.S.**, a través del documento aportado el 6 de diciembre de 2023, señaló que el señor Alexander Ávila Camelo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Capital Salud E.P.S.

Aunado a lo anterior, y luego de hacer referencia al contenido de la Resolución 1995 de 1999, señaló que Capital Salud E.P.S S.A.S. no es la entidad encargada de suministrar copia de una historia clínica, pues estas "*...reposan en las IPS que atienden a los usuarios...*".

Por otro lado, luego de hacer referencia a la importancia de la existencia de una orden médica emitida por el galeno tratante, en relación a "*...**todos los servicios e insumos solicitados** a las EPS-S...*", señaló que al verificar el "*...sistema interno de autorizaciones de CAPITAL SALUD EPS-S...*" no se evidenció la existencia de orden médica relativa a los servicios que pretende el accionante le sean suministrados.

Atendiendo la situación descrita en el aparte anterior, aclaró que al no existir orden médica relativa a los servicios que el accionante pretende le sean suministrados a través de la acción de tutela objeto de análisis, no es posible que la Entidad Promotora de Salud provea los mismos, y tampoco es posible que los jueces ordenen su prestación a través de "*...fallos de tutela, ya que no tienen los conocimientos técnicos y científicos para determinar si un paciente requiere un medicamento, insumo...*" o "*...procedimiento...*".

Agregó que corresponde a una determinación adoptada por "*...del cuidador primario del paciente y del... afiliado...*" hacer uso de "*...**CITAS MEDICAS EN MODALIDAD PARTICULAR...***". Aclaró que en el caso objeto de análisis, y como lo describe el accionante, fueron emitidas las "*...autorizaciones...*" y orientado "*...dentro de la red contratada...*", atendiendo lo ordenado por el médico tratante, sin que sea posible concluir que la determinación adoptada

por aquel tenga como causa "*...la falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta y/o procedimientos por... Capital Salud EPS-S...*".

Así pues, luego de hacer referencia a lo señalado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, y por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-804 de 2011, T-760 de 2008 y T-148 de 2009, referenció que "*...ante la...*" ausencia de "*...evidencia... de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno...*" y que Capital Salud E.P.S. S.A.S., "*...ha cumplido con sus obligaciones...*" de conformidad con las normas que regulan "*...la prestación de servicios de salud...*", resulta necesario que solicite se declare improcedente la acción de tutela objeto de análisis en esta providencia.

Atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó:

1. Se niegue la solicitud de tutela objeto de análisis, pues el actuar de Capital Salud E.P.S. S.A.S. puede ser calificada como legítimo, y se ha encaminado a asegurar el derecho a la salud y la vida del "usuario", atendiendo "*...las obligaciones legales y reglamentarias...*", y además no haberse acreditado "*...la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio...*".
2. Se valoren las "*...gestiones de cumplimiento adelantadas por **CAPITAL SALUD EPS-S...***" y se analice si en el caso objeto de análisis se gesta la "*...ausencia de responsabilidad subjetiva unilateral...*".
3. Se niegue la pretensión encaminada a la entrega de la historia clínica del accionante.
4. Se niegue las pretensiones relativas a medicamentos, pues no fueron allegadas "*...**LAS ORDENES MEDICAS VIGENTES...***".
5. Se niegue las pretensiones encaminadas a obtener el "*...pago de atenciones particulares...*".
6. Se expida una "*...copia íntegra, auténtica y completa...*" de la sentencia emitida respecto de la solicitud de tutela objeto de análisis, "*...a nombre de Capital Salud EPS-S...*".

Adjunto al documento al que ahora se alude fueron aportados:

1. Copia de la certificación emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá, respecto de "CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S."
2. Copia de la Escritura Pública Número 1547, la cual fue otorgada el 27 de mayo de 2020, ante la Notaría 27 del Circulo de Bogotá D.C.

**Ruth Stella Roa, actuando como Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, a través del documento al que correspondió el numero OJUE-0470-2023, señaló que, atendiendo la información suministrada por la Subgerencia de Prestaciones de Servicios de Salud de tal entidad, es posible concluir que no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno del que sea titular el accionante, pues aquella ha brindado atención a este último, mencionado al respecto de forma expresa:

*...por los servicios de medicina interna, medicina general crónicos, medicina general, medicina general prioritarias, medicina general programadas, odontología general, terapia respiratoria, radiología e imágenes diagnósticas, odontología protección específica y detección temprana, nutrición y oftalmología, esta última especialidad incluso lo remitió con la especialidad COLPOPLASTIA, servicio que no oferta esta Subred.*

Luego de hacer referencia de algunas de las características que han sido atribuidas a la acción de tutela, señaló que debido a que no existe algún registro o documento a partir del que resulte posible concluir que la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E., "*...se ha negado a prestar el servicio...*", esta última no ha vulnerado derecho fundamental del que sea titular el señor Alexander Ávila Camelo y por ello, lo pretendido a través de la acción de tutela objeto de análisis, no podrá prosperar. Así mismo señaló que la encargada de realizar un pronunciamiento respecto de los hechos en que se fundamenta, y las pretensiones relativas a la mencionada solicitud, es "*...LA EPS CAPITAL SALUD Y LAS DEMAS ENTIDADES ACCIONADAS...*".

Para finalizar y con fundamento en los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó:

1. Se declare improcedente la solicitud de tutela objeto de análisis en esta providencia, y se desvincule del procedimiento relativo a la misma a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
2. No se emita "*...fallo en contra...*" de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Adjunto al documento al que ahora se alude, fue enviado el escrito al que correspondió el número DIR CEN 0484-2023, el cual fue suscrito por el Subgerente de Prestación de Servicios de Salud de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

**Fernando Cárdenas Chalarca, actuando como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, a través del documento al que correspondió el radicado 2023-310028890-1-OAJ, señaló que tal entidad ha dado cumplimiento a las obligaciones que le impone la Constitución, en especial respecto al suministro de atención médica a "*...la población que lo requiera, según los protocolos y guías de manejo y oferta de servicios...*", sin que haya pretendido vulnerar algún derecho fundamental.

Aclaró que luego de efectuar una revisión de la historia clínica correspondiente, la solicitud de tutela a la que se alude en esta providencia, y sus "*...bases...*", informó "*...desde...*" la "*...Dirección de complementarios...*" que fue determinado el 12 de diciembre de 2023, para que al accionante le fuera suministrado el servicio denominado "**CONS ENDOCRINOLOGIA**". Aunado a lo anterior, aclaró que las prestaciones relacionadas con reumatología no son suministradas por la entidad a la que se alude en este aparte, y que lo relacionado con la solicitud tendiente a obtener la copia de la historia clínica

pertinente, fue remitida a "**...Ambulatorios Simón Bolívar...**". Agregó que la información a la que ahora se hace referencia fue dada a conocer al "**...USUARIO...**" correspondiente, el 6 de diciembre de 2023, quien aceptó la cita.

Afirmó que atendiendo lo señalado en el artículo 2.1.12.6 del Decreto 780 de 2016, las "*...entidades promotoras de salud deberán...*" garantizar "*...la portabilidad a sus afiliados...*"; así mismo desatacó que según lo descrito en el artículo 43 de la ley 715 de 2001, son las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado y los "*...Entes Territoriales...*", quienes deben asumir el costo de los tratamientos que sus afiliados requieran.

Así pues, atendiendo lo expuesto en los apartes anteriores solicitó se "**...DESVINCULE...**" del procedimiento relativo a la solicitud de tutela objeto de análisis, o se "**...EXONERE...**" en relación a ella, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

**Blanca Inés Rodríguez Granados, actuando como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaria Distrital de Salud,** en el documento aportado el 6 de diciembre de 2023, manifestó que no tiene conocimiento alguno relativo a los hechos en los que se fundamenta la solicitud de tutela objeto de análisis, y se opone a las pretensiones formuladas con la misma, pues no existe fundamento a partir del que resulte posible concluir que la mencionada entidad ha transgredido o violado alguna norma de índole constitucional o legal, ni es ella quien debe responder por la prestación de servicios de salud, atendiendo la prohibición contenida en el artículo 31 de la ley 1122 de 2007.

Agregó que luego de efectuar la consulta de la información contenida en "*...la base de datos del BDUA-ADRES y en el Comprobador de Derechos Humanos...*" constató que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado a través de "**...EPS CAPITAL SALUD...**" siendo esta entidad la responsable de forma exclusiva del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de tal situación, en especial en lo atinente a las prestaciones relacionadas con la salud.

Adicionó que solicitó "*...concepto medico...*", en cuyo aparte pertinente se señaló que en caso de constatarse la existencia de orden medica relativa a los servicios de "*...CONSULTA REUMATOLOGIA, CONSULTA OFTALMOLOGIA, CONSULTA CIRURGIA MAXILOFACIAL...*" en relación al accionante, la Entidad Promotora de Salud correspondiente debes suministrar los mismos sin dilación alguna.

Luego de hacer referencia a la Ley 1438 de 2011, el Decreto 019 de 2012, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1751 de 2011, el Decreto 507 de 2013 expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, la sentencia T-020 de 2013, la cual fue emitida por la Corte Constitucional, y el artículo 121 de la Constitución de 1991, reiteró que no ostenta competencia para pronunciarse respecto de la acción de tutela objeto de análisis, pues no se encuentra facultada para prestar servicios de salud, lo que corresponde a Capital Salud E.P.S. S.A.S., se encuentren incluidos los mismos en el Plan de Beneficios en Salud o no.

Así mismo, y luego de hacer referencia a lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 y T-384 de 2013, aclaró que en caso de verificarse las manifestaciones realizadas por el accionante, en torno a lo servicios que manifiesta requerir, *“...la EPS debe realizar las gestiones necesarias con el fin de garantizar el acceso a todos los servicios de salud requeridos y la continuidad en las prestaciones según lo disponga el profesional tratante, y sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud...”*.

Aunado a lo anterior, y luego de hacer referencia a lo señalado en la sentencia C-130 de 2014 y T-416 de 1997, las cuales fueron emitidas por la Corte Constitucional, precisó que la Secretaria Distrital de Salud, no ha realizado acción u omisión de la que se haya derivado vulneración de derecho fundamental alguno del que sea titular el accionante, por lo que no ostenta legitimación en la causa por pasiva en el asunto objeto de análisis.

Así pues, atendiendo los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó se desvincule a la Secretaria Distrital de Salud, del procedimiento relativo a la solicitud de tutela que es objeto de análisis en esta providencia.

Aunado a lo ya expuesto, la apoderada del accionante, en cumplimiento del requerimiento a ella dirigido, a través del documento enviado el 6 de diciembre de 2023, aportó:

1. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7246648.
2. Copia de la “Historia Clínica” a la que correspondió el número 79709842, la cual fue emitida por el Hospital Universitario de la Samaritana.
3. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7494885.
4. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado **“PLAN DE MANEJO EXTERNO SERVICIOS”**, emitido el 25 de julio de 2023.
5. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7246637.
6. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7356754.
7. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7424470.
8. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al que correspondió el consecutivo CI-7274015.
9. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 12 de mayo de 2023, relativo al servicio denominado “Consulta Externa Especializada”.
10. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado **“PLAN DE MANEJO EXTERNO SERVICIOS”**, emitido el 1 de septiembre de 2023.
11. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado **“PLAN DE MANEJO EXTERNO**

**SERVICIOS**", emitido el 2 de agosto de 2023.

12. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado "**PLAN DE MANEJO EXTERNO SERVICIOS**", emitido el 2 de agosto de 2023.

13. Copia del documento emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., titulado "**MEDICINA EXTERNA ESPECIALIZADA ADULTO**", emitido el 25 de julio de 2023.

Agregó que el accionante tan solo cuenta con las ordenes medicas relativas al año 2023, teniendo en cuenta que las mismas deben ser entregadas una vez se suministra el servicio por parte del especialista; por lo que solicitó se requiera a las entidades pertinentes alleguen el historial medico completo que contenga las "*...respectivas ordenes médicas, información de exámenes e imágenes de cada procedimiento solicitado...*".

Es menester aclarar que no obstante habersele dado a conocer el contenido de la providencia emitida el 5 de diciembre de 2023, el Ministerio de Salud, no realizó pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00485.

### **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: ¿Cuenta el accionante con algún mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela para obtener copia de la historia clínica a él relativa? ¿Es procedente el mecanismo descrito en el artículo 86 de la Constitución de 1991, con el fin de que le sea entregado el dinero que tuvo que pagar como contraprestación por los servicios al accionante prestados por la Clínica del Ojo, y la Fundación para Ciegos? ¿Han vulnerado las entidades accionadas el derecho fundamental a la salud del accionante, al presuntamente no haber suministrado lo servicios necesarios para diagnosticar de forma adecuada la afectación que padece en su ojo derecho?

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia.**

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

#### **2. Respetto 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 confluír 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 integral, 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 concurran 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. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.**

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación

excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

*"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*  
(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos", argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir

a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

*"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".*

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

*"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".*

*En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

*"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la*

*jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo”.*

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.*

*En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.*

#### **4. Respeto de la posibilidad de obtener el reembolso de gastos médicos a través del ejercicio de la acción de tutela**

La Corte Constitucional ha precisado que en principio la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reembolso de las sumas de dinero que haya tenido que entregar una persona, en razón a gastos médicos, cuando el servicio correspondiente ha sido suministrado por entidades diferentes a las Empresas

Promotoras de Salud, y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, a él vinculadas por virtud de su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues cuenta con medios idóneas y eficaces para ello, diferentes al ya mencionados. Al respecto, en la sentencia T-513 de 2017, de forma expresa preciso:

*...Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto.*

*Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

*Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:*

*"En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo".*

No obstante lo anterior, en la misma providencia, se precisó que en ciertas circunstancias puede resultar procedente la acción de tutela para alcanzar el fin ya descrito, siempre que se constate una posible vulneración al derecho al mínimo vital. Al respecto se señaló:

*...Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital.*

*Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el*

*reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos:*

*(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.*

*(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal*

*Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.*

*(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.*

*En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.*

## **5. El concepto de enfermedades huérfanas, y la posibilidad de considerar a las personas que los padecen sujetos de especial protección constitucional.**

La Corte Constitucional, teniendo en cuenta los criterios fijados por los expertos vinculados al Ministerio de Salud y de la Protección Social ha fijado una definición de lo que se conoce como enfermedades huérfanas. Al respecto en la sentencia T-402 de 2018, de forma expresa señaló:

*4.1. El artículo 2 de la Ley 1392 de 2010, modificado por el artículo 140 de la Ley 1438 de 2011, define las enfermedades huérfanas, como aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, las cuales se catalogan como enfermedades raras, ultra huérfanas y olvidadas.*

*El Ministerio de Salud y Protección Social ha precisado que las denominadas enfermedades raras son aquellas que afectan a un número pequeño de personas en comparación con la población general y que, por su rareza, plantean cuestiones específicas. Estas enfermedades se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad. La mayoría de ellas son enfermedades genéticas, otras son cánceres poco frecuentes, enfermedades autoinmunitarias, malformaciones congénitas o*

*enfermedades tóxicas e infecciosas, entre otras categorías. Particularmente, las enfermedades ultra huérfanas son aquellas extremadamente raras, con una prevalencia estimada entre 0.1-9 por cada 100.000 personas. Por su parte, las enfermedades olvidadas o desatendidas son un conjunto de patologías infecciosas, muchas de ellas parasitarias, que afectan principalmente a las poblaciones en condición de extrema vulnerabilidad y con limitado acceso a los servicios de salud.*

*4.2. El reconocimiento de las enfermedades huérfanas es un asunto de interés nacional. Según el artículo 3 de la Ley 1392 de 2010, el Gobierno Nacional tiene el deber de reconocerlas para garantizar el acceso a los servicios de salud y tratamiento y rehabilitación a las personas que se diagnostiquen con aquellas enfermedades, a fin de beneficiar efectivamente a esta población con los diferentes planes, programas y estrategias de intervención en salud, llevadas a cabo por el Ministerio de la Protección Social. En consecuencia, con el fin de mantener unificada la lista de denominación de las enfermedades huérfanas, el referido Ministerio debe emitir y actualizar esta lista cada dos años a través de acuerdos con la Comisión de Regulación en Salud (CRES) o el organismo competente.*

*En este orden de ideas, el Ministerio de Salud y Protección Social ha reconocido que en el mundo se han identificado entre 6.000 y 7.000 enfermedades huérfanas. Particularmente, en Colombia se tienen identificadas alrededor de 2.149 que se encuentran incluidas en la Resolución 2048 de 2015. No obstante, es relevante mencionar que dicho listado no es taxativo. En efecto, el Ministerio ha precisado que "[e]l listado de enfermedades huérfanas es dinámico, ya que cualquiera de las patologías descritas en la literatura puede presentarse en la población colombiana, por lo tanto este listado será actualizado cada dos (2) años con base en los criterios que las definen [crónicamente debilitante, grave y con prevalencia de 1/5.000 personas]".*

Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que es posible considerar a las personas que padecen las patologías ya reseñadas como sujetos de especial protección constitucional, en atención al estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran en razón a las especiales condiciones que deben afrontar. Al respecto, en la sentencia T-413 de 2020, de forma expresa señaló:

*...En efecto, para la Sala es evidente que la existencia de tales circunstancias ubica a las personas que padecen estas enfermedades en una situación de debilidad manifiesta pues el sistema de salud presenta una serie de obstáculos para su tratamiento, así como un constante estado de riesgo de deficiencias en su atención por la incertidumbre asociada a su enfermedad, como lo ha reconocido el Ejecutivo ante este Tribunal en ocasiones anteriores.*

*13. Actualmente, se encuentra vigente la Resolución 5265 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se fijó el listado de enfermedades huérfanas aplicable en el país.*

*Ahora bien, los tratamientos correspondientes a las enfermedades huérfanas se realizan con cargo a la cuenta de alto costo de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1954 de 2012, lo cual no implica que dichas patologías sean asimilables con las denominadas "enfermedades de alto costo", aunque en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se les haya dado un trato equiparado .*

*14. Con la expedición de la ley estatutaria de salud, el ordenamiento jurídico ha reconocido también una especial protección para las personas que padecen enfermedades huérfanas y que, por tanto, requieren atención preferencial y calificada para sus patologías, así como el establecimiento de mejores condiciones de atención en salud. En este sentido, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 determinó:*

*"Artículo 11. Sujetos de Especial Protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (...)" (Subrayado propio)*

## **6. 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:

1. La posibilidad de que el señor Alexander Ávila Camelo, pueda obtener copia de su historia clínica.
2. La pretensión encaminada a que le sean reembolsados al accionante los gastos en los que tuvo que incurrir con el fin de recibir atención en Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud diferentes a aquellas que había determinado Capital Salud E.P.S. S.A.S.
3. El no suministro de los servicios que considera el accionante son indispensable para que sea de forma adecuada diagnosticada la dolencia que padece en su ojo derecho desde hace aproximadamente 3 años.

Así pues, debe tenerse en cuenta que no resulta posible considerar que la acción de tutela resulte procedente para obtener la protección de derechos fundamentales, cuando esto último se derive de la pretensión de una persona tendiente a obtener copia de una historia clínica. Debe tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico ha sido previsto un mecanismo idóneo y eficaz para

obtener tal tipo de información, esto es, aquel descrito en el artículo 23 de la Constitución de 1991. Al respecto debe tenerse en cuenta que en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, se establece la posibilidad de presentar solicitudes tendientes a obtener copia de documentos, establecimiento un lapso adecuado y razonable para que se genere la respuesta a tal asunto relativa. Al respecto, en el aparte pertinente de tal norma de forma expresa se señala:

...  
**ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES..** *Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes...*

Así pues, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de análisis no se evidencia que el accionante, en ejercicio del derecho de petición al que se refiere el artículo 23 de la Constitución, haya presentado solicitud alguna tendiente a que se lleve a cabo la entrega a ella de copias de su historia clínica, ante las entidades correspondientes.

Por lo tanto, hechas las anteriores precisiones, la acción de tutela objeto de análisis se torna improcedente respecto de la pretensión incoada por el accionante a efectos que se haga la entrega de la historia clínica, pues para satisfacer tal pretensión se cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela, que es el ejercicio de la prerrogativa descrita en el artículo 23 de la Constitución de 1991, sin que se hubiese demostrado que al no implementarse la medida pretendida, pueda materializarse un perjuicio irremediable.

Ahora bien, y en lo que se refiere a la posibilidad de obtener el reembolso de las sumas de dinero que tuvo que pagar el accionante como contraprestación por los servicios que le fueron suministrados por la Clínica de los Ojos, y la Fundación para Ciegos, debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de análisis no se verifica el cumplimiento de los requisitos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia T-513 de 2017, que torne procedente la acción de tutela para alcanzar tal objetivo.

Lo anterior teniendo en cuenta que al ser presentada la solicitud de tutela a la que se alude en esta providencia, no se aportó elemento alguno a partir del que resulte posible concluir que la ejecución de los pagos a los que se ha hecho alusión, haya generado una afectación al derecho al mínimo vital del accionante.

A tal conclusión puede llegarse también, al analizar las manifestaciones efectuadas sobre tal asunto, en el documento a través del que se ejerció la acción de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00485. Así pues, sobre

tal asunto, de forma expresa se señaló:

*... Debido a lo anterior el señor ALEXANDER ÁVILA CAMELO junto con sus familiares amigos y vecinos realizaron una rifa para obtener un resultado por parte de una clínica especialista en ojos. Por ello el señor accionante cancelo en la Clínica del Ojo... una consulta de valor de \$340.000 pesos moneda corriente para establecer las razones por las cuales se encuentra enfermo su ojo.*

*...Para el día 22 de noviembre del presente año, el señor ALEXANDER AVILA CAMELO decidió con apoyo de su familia y amigos cancelar una nueva cita medica en la Fundación para Ciegos, misma que costo \$460.000 moneda corriente...*

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que, según lo manifestado por el accionante, la forma en que fueron obtenidos los recursos para realizar los pagos que ahora son objeto de análisis, pudieron no generar una vulneración de su derecho a su mínimo vital, pues para ello se recurrió a formas de recolección tales como rifas, y la colaboración brindada por su vecinos, familiares y amigos. Así mismo debe tenerse en cuenta que lo ya expuesto, no debe considerarse un obstáculo para que el señor Alexander Ávila Camelo pueda hacer uso de los mecanismos que la Corte Constitucional ha considerado como idóneos y eficaces para satisfacer la pretensión, a la que ya se ha hecho alusión, esto es, acudir ante la "...*jurisdicción ordinaria laboral o...*" hacer uso del "...*mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.*

Ahora bien, y en lo que se refiere al asunto descrito en el numeral tercero de este aparte, lo que en principio debe precisarse es que, el debate que el mismo 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:

...

*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 párrafos 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. Lo anterior información encuentra sustento, además en el hecho de que al presentar el informe relativo a la solicitud de tutela objeto de análisis, al hacer referencia a los servicios que el accionante manifiesta requerir, la Secretaria Distrital de Salud manifestó:

*...Se solicitó concepto médico que fue dado en los siguientes términos:  
... SE MENCIONA paciente, a quien el tratante ordenó CONSULTA REUMATOLOGÍA, CONSULTA OFTALMOLOGIA, CONSULTA CIRUGIA MAXILOFACIAL (TODO incluido en PBS), de acuerdo con lo anterior se considera que, DE EVIDENCIARSE LA ORDEN MEDICA, la EPS accionada debe realizar las consultas ordenadas, sin dilación alguna.*

Por otro lado, y en tanto al presentar los informes a los que se refiere el artículo 19 del Decreto Ley 2591 de 1991, algunas de las entidades accionadas y vinculadas cuestionaron la existencia de ordenes médicas que justifican la necesidad de la prestación de los servicios que el accionante manifiesta requerir, resulta necesario realizar algunas manifestaciones sobre tal asunto. Así pues, respecto de la intervención del galeno tratante y el adecuado diagnóstico, la 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 fórmula 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, el apoderado del accionante aportó los siguientes documentos a partir de los cuales es posible establecer la necesidad de los servicios cuya prestación es pretendida a través de la acción de tutela objeto de análisis:

1. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 16 de marzo de 2023, al que correspondió el consecutivo CI-7246648 en el que se hace alusión al siguiente servicio: "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGIA – 890244-3".
2. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 25 de julio de 2023, titulado "**PLAN DE MANEJO EXTERNO SERVICIOS**", en el que se hace alusión a los siguientes, calificando su "ESTADO" como "Urgente":
  - a. "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGÍA".
  - b. "CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN RADIOTERAPIA".
  - c. "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA".
  - d. "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA".
3. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 16 de marzo de 2023, al que correspondió el consecutivo CI-7246648 en el que se hace alusión al siguiente servicio: "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – 890376-3... Especialidad: CONS OFTALMOLOGICA-OCULOPLASTIA...".
4. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 13 de abril de 2023, al que correspondió el consecutivo CI-7356754 en el que se hace alusión al siguiente servicio: "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – 890376-3... Especialidad: CONS OFTALMOLOGICA-OCULOPLASTIA...".
5. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 27 de abril de 2023, al que correspondió el consecutivo CI-

7424470 en el que se hace alusión al siguiente servicio: "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – 890376-3... Especialidad: CONS OFTALMOLOGICA-OCULOPLASTIA...".

6. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 23 de marzo de 2023, al que correspondió el consecutivo CI-7274015 en el que se hace alusión al siguiente servicio: "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLGIA – 890388-3...".
7. Aquel emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el 1 de septiembre de 2023, titulado "**PLAN DE MANEJO EXTERNO SERVICIOS**", en el que se hace alusión a los siguientes:
  - a. "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – OCULOPLASTICA".
  - b. "COLSULTA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLOGIA".

No obstante lo señalado en el aparte anterior, durante el procedimiento al que se alude, salvo la excepción a la que se hará alusión más adelante, no ha sido establecida una fecha precisa en la que será prestado los servicios correspondientes al señor Alexander Ávila Camelo, lo que constituye una amenaza a 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. No obstante, debe tenerse en cuenta que la fecha de expedición de los documentos que han sido mencionados como aquellos que dan sustento a la necesidad de la prestación de los servicios ya mencionados, puede suponer una pérdida de su vigencia atendiendo lo establecido en la Resolución 4331 de 2012, la cual fue emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así pues, teniendo en cuenta que la situación descrita en el aparte anterior no es suficiente para considerar que no persiste una amenaza al derecho fundamental en la salud, ni para cuestionar el carácter imprescindible de que el accionante sea sometido al procedimiento cuya ejecución se pretende a través de la solicitud de tutela objeto de análisis, se ordenará a Capital Salud E.P.S. S.A.S., en caso de que lo considere pertinente, que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que le sea notificada esta providencia, determine la Institución Prestadora del Servicio de Salud que efectuara la valoración del señor Alexander Ávila Camelo, tendiente a determinar si aun persiste la necesidad de que sea sometido a los procedimientos que a continuación se mencionan, o a un procedimiento diferente atendiendo la patología que le sea diagnosticada, y garantice que tal actividad sea efectuada durante tal lapso:

- a. "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – 890376-3... Especialidad: CONS OFTALMOLOGICA-OCULOPLASTIA..."
- b. "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLGIA – 890388-3..."
- c. "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN

## OTORRINOLARINGOLOGIA”.

Así mismo, y teniendo en cuenta la prioridad que fue determinada respecto de los servicios que deben ser suministrados al accionante, se ordenara a Capital Salud E.P.S. S.A.S., que una vez concluido el lapso al que se alude en el párrafo anterior, durante las cuarenta y ocho horas siguientes a este último, se determine una fecha precisa, en la que el accionante será sometido a los procedimientos ya reseñados, o el procedimiento que se considere sea el adecuado para tratar la patología diagnosticada, atendiendo los resultados obtenidos al ejecutar la actividad descrita en el aparte anterior, la cual deberá estar comprendida dentro de un término prudencial, que no podrá ser superior a aquel que determine el medico tratante, atendiendo los criterios de priorización que establezca.

Por otro lado, y en cuanto al presentar su informe, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. manifestó ya ha sido determinada una fecha en la que será suministrado el accionante, el servicio denominado “...**CONS ENDOCRINOLOGIA**...”, no se emitirá orden relativa a tal asunto. Así mismo, tampoco será emitido mandato alguno en torno a la pretensión del accionante tendiente a que se ordene se convoque una reunión con diversos especialistas, con el fin de determinar la cirugía a la que debe ser sometido, pues ello corresponde a asunto comprendidos entre la autonomía reconocida a los profesionales de la salud, en tanto personas enriquecidas con “...*con educación continua e investigación y una evaluación oportuna*...”. Así mismo tampoco en lo que se refiere a la vinculación del accionante en a una determinada Empresa Promotora, pues no se evidencia que a partir de ello pueda derivarse un beneficio que repercuta en la garantía y protección de los derechos fundamentales de tal persona.

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 el accionante, se desvinculara del procedimiento relativo a la acción de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00485 a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y no se emitirá orden alguna en relación al Ministerio de Salud, la Secretaria de Salud de Bogotá y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Para finalizar, en lo que se refiere a los derechos fundamentales a la vida digna y la seguridad social es pertinente recalcar que, debe haber algún soporte probatorio a partir del que resulte posible concluir que se da el supuesto de hecho necesario para adoptar medidas tendientes a proteger en el caso objeto de estudio tales prerrogativas, en tanto que, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto, impone una carga en cabeza del accionante, como ha sido expuesto en la sentencia T-571 de 2015, por la Corte Constitucional:

*"un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no*

*existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".*

Por lo tanto, atendiendo lo ya expuesto, no se impartirá orden alguna frente a la posible vulneración de los derechos fundamentales a los que ahora se alude, pues no se aportó prueba relativa a ello.

## 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 del señor Alexander Ávila Camelo.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a Capital Salud E.P.S. S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, en caso de que lo considere pertinente, que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que le sea notificada esta providencia, determine la Institución Prestadora del Servicio de Salud que efectuara la valoración del señor Alexander Ávila Camelo, tendiente a determinar si aún persiste la necesidad de que sea sometido a los procedimientos que a continuación se mencionan, o a un procedimiento diferente atendiendo la patología que le sea diagnosticada, y garantice que tal actividad sea efectuada durante tal lapso:

- a. "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA – 890376-3... Especialidad: CONS OFTALMOLOGICA- OCULOPLASTIA..."

b. "CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN REUMATOLGIA – 890388-3..."

c. "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGIA".

**TERCERO:** **ORDENAR** a Capital Salud E.P.S. S.A.S., que una vez concluido el lapso al que se alude en el numeral anterior, durante las cuarenta y ocho horas siguientes a este último, se determine una fecha precisa, en la que el accionante será sometido a los procedimientos ya reseñados, o aquel que se considere sea el adecuado para tratar la patología diagnosticada, atendiendo los resultados obtenidos al ejecutar la actividad descrita en el aparte anterior, la cual deberá estar comprendida dentro de un término prudencial, que no podrá ser superior a aquel que determine el médico tratante, atendiendo los criterios de priorización que establezca.

**CUARTO:** **DESVINCULAR** del procedimiento al que se alude en esta providencia a la a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

**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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS**

LCGZ