

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-011-2023-00162-01
Accionante	MARÍA CONSUELO PERALTA LEDESMA
Accionado	FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES
Vinculada	UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE UT
Tema	Confirma el amparo concedido pero modifica la orden impuesta – Se demuestra que al FPS le corresponde atender las contingencias de salud a través de la IPS Clínica General del Norte, como integrante de la UT Ferronorte, quien fue contratada para prestar los servicios integrales de salud en forma directa a los beneficiarios del FPS, siendo obligación de esta última garantizar la efectividad e integralidad del servicio prestado, pero se abstendrá de impartir dicha orden por advertirse cumplimiento del fallo.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la accionada¹ contra la sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena, mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la salud de la señora María Peralta Ledesma.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de esta acción de tutela, las pretensiones por parte de la actora fueron planteadas de la siguiente forma:

“Solicito que se le ordene al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARILES NACIONALES el cambio de Prestador, y que dicho prestador garantice la PROTESIS que necesito para la cirugía.”

3.2 Hechos⁴.

La parte accionante expuso en síntesis que, es afiliada del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales (en adelante FPS), cuenta con 72 años edad y desde el año 2019, tiene programada cirugía para reemplazo de la rodilla derecha, debido a los cambios degenerativos osteoartritis grado III en rodilla derecha y grado II en rodilla izquierda.

¹ Doc. 10 fols. 1-7

² Doc. 07 fols. 1-14

³ Doc. 01 fol. 1

⁴ Doc. 01 fol. 1

13001-33-33-011-2023-00162-01

Alegó que, con ocasión de la pandemia Covid-19, en los años 2020 y 2021 le fue aplazada la cirugía y en el año 2022, se retomó el caso, habiéndole sido autorizada la cirugía en la Clínica Blas de Lezo, la cual se llevaría a cabo el 11 de enero del 2023, pero un día antes, le informan que quedaba aplazada nuevamente dicha cirugía, porque el proveedor no tenía la prótesis. Al respecto, indicó que han transcurrido más de dos (2) meses y no le han solucionado nada, a pesar de las afectaciones de salud que padece.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales (FPS)⁵.

La accionada argumentó que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles es una entidad adaptada en salud, quien presta los servicios de salud y cumple con las obligaciones que le corresponden a través de terceros contratados para el efecto, es decir, distintas IPS, dentro de las cuales se halla, la Unión Temporal Ferronorte UT, en la ciudad de Cartagena, institución que actualmente está prestando el servicio a la accionante y quien está obligada contractualmente a cubrir todos los niveles de atención requeridos los usuarios, de acuerdo con lo prescrito por sus médicos tratantes, especialmente, en lo que se refiere a servicios ordenados por fallos de tutela, según lo pactado en el Contrato No. 354 de 2020

En ese orden, explicó que las directas responsables de la atención médica integral que requieran los usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, valoraciones, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología, son las I.P.S. contratadas, motivo por el cual, las autoridades judiciales no pueden desconocer los contratos suscritos, en virtud de la autonomía de las partes.

Relató que, la paciente MARÍA CONSUELO PERALTA LEDESMA, el día 24 de octubre 2022 solicitó cirugía de Sinovectomía de rodilla total vía abierta más reemplazo protésico total primaria tricompartimental complejo de rodilla derecha, habiendo realizado el trámite para programación del procedimiento en el mes de enero de 2023 ante la Clínica General del Norte, sin embargo, el material utilizado para este tipo de procedimientos se encontraba en desabastecimiento a nivel mundial, por lo cual, se presentó retraso en la realización del procedimiento ordenado. En múltiples ocasiones se le explicó a la señora Peralta y al equipo jurídico de la Personería de Cartagena, sobre la novedad que presentaba el insumo requerido para el cambio de rodilla, no obstante, la usuaria presentó la tutela. Por ello, y en virtud a que se solucionó el impase a nivel mundial con los insumos ortopédicos, se le programó el procedimiento de reemplazo de rodilla para el día 19 de abril de 2023 en la clínica Blas de Lezo con el especialista Dr. Cristóbal Massa (ortopedista),

⁵ Doc.6 fols. 1-8

13001-33-33-011-2023-00162-01

habiéndole informado a la paciente la fecha, hora y lugar del procedimiento de reemplazo de rodilla a la paciente.

Aclaró que, para el suministro de insumos fuera del P.B.S., el servicio debe ser previamente prescrito por un Médico tratante adscrito a la red prestadora del servicio de salud, además se debe acreditar es la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos.

Finalmente, solicitó ser desvinculada de la acción y que se negara por improcedente la misma, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues no ha negado o suspendido la atención medica requerida a la tutelante, por el contrario, siempre se ha puesto a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico con que cuenta la IPS Unión Temporal Ferronorte UT. En forma subsidiaria, solicitó que, en caso de existir sentencia condenatoria, la orden vaya dirigida contra esta última, por ser la responsable directa de la atención medica integral que requieran nuestros usuarios. Anexó informe de tutela rendido por la IPS Organización Clínica General del Norte.

3.3.2. IPS Clínica General del Norte, integrante de la UT FERRONORTE⁶.

Mediante informe presentado el día 03 de mayo de 2023, la vinculada manifestó que *“la UNION (Sic) TEMPORAL FERRONORTE (...) no tiene personería jurídica propia y su capacidad se limita a presentar propuesta dentro de la licitación realizada por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, celebrar el contrato y cumplir por intermedio de sus asociadas el objeto del contrato, con sujeción a los pliegos de condiciones, siendo la capacidad de la UT, la sumatoria de la capacidad de todos sus asociados. (...) Que la IPS UT FERRONORTE no existe”* pues, *“la coordinación y prestación de los servicios médicos hospitalarios integrales y en principio, están a cargo de la IPS CLINICA (Sic) GENERAL DEL NORTE y es en principio, por cuanto los servicios se prestan en conjunto por las IPS que forman parte de la red de servicios de la UT.”*

Frente al caso concreto, explicó que el procedimiento quirúrgico de sinovectomía de rodilla total vía abierta - reemplazo protésico total primario tricompartmental complejo de rodilla (artrosis secundaria) ordenado a la tutelante, le fue realizado el día 19 de abril de 2023 en las instalaciones de la clínica Blas de Lezo en la ciudad de Cartagena, el cual pretende demostrar mediante el registro de descripción quirúrgica aportado al proceso.

Por último, afirmó que las IPS se encuentra dispuesta a brindar a la paciente María Consuelo Peralta Ledesma la totalidad de los tratamientos médicos y farmacológicos que le sean ordenados, aclarando que no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, por el contrario, le ha garantizado la prestación de sus servicios médicos, conforme al contrato celebrado.

⁶ Doc. 18, fols. 2-4



13001-33-33-011-2023-00162-01

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023), resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de la señora María Consuelo Peralta Ledesma de la acción de tutela, ordenando lo siguiente:

"SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, se pronuncie, si no lo ha hecho aún, y comunique su respuesta respecto de los procedimientos y/o servicios ordenados por el médico tratante a la señora María Consuelo Peralta Ledesma, denominado cirugía de Sinovectomía de Rodilla Total Vía Reemplazo Protésico Total Prima Rodilla Derecha y/o de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante. La comunicación a la solicitante deberá indicar el estado de autorización de los procedimientos y/o servicios y la fecha de la programación de la cirugía requerida con sus respectivas ordenes donde conste el lugar donde se le realizará la intervención"

Como sustento de lo anterior, la A-quo tuvo por demostrado que la parte actora desde el mes de octubre de 2022, cuenta con órdenes de servicio junto con solicitudes de realización de los procedimientos y servicios que requiere para tratar el diagnóstico de Gonartrosis Primaria Bilateral, además es un adulto mayor afiliado al régimen contributivo, quien ha tenido que afrontar los dolores particulares de su padecimiento durante un periodo prolongado.

Frente a lo expuesto por el accionado, indicó que no es cierto el hecho de que solo se presentó un retraso en la realización de la cirugía y que el impase de salud de la tutelante se encuentra solucionado con la programación de dicha operación para el 19 de abril de 2023, pues no se acreditó la existencia de su autorización o programación ni mucho menos su realización.

En ese orden, resaltó que los procedimientos y servicios solicitados fueron puestos en conocimiento desde el mes de octubre de 2022, habiendo transcurrido desde la emisión de la orden médica, más de cinco (05) meses hasta la fecha, sin que estos se materialicen, por ello, la demora de la accionada para prestar los servicios médicos a la tutelante se ha configurado como injustificada al no haberse demostrado una circunstancia válida para la mora o el incumplimiento de lo pedido, por lo que ha vulnerado el derecho a la salud de la accionante.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸.

La parte accionada, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la tutela, manifestando que, la orden impartida no debe ser asumida por esta, pues la vulneración alegada no está en cabeza del Fondo de Ferrocarriles por cuanto los servicios que le correspondan atender a dicho Fondo se prestan a través de contratos celebrados con un tercero, que en el caso de la tutelante,

⁷ Fols. 1 – 14 Doc.6

⁸ Doc. 10 fols. 1-7



13001-33-33-011-2023-00162-01

el servicio es prestado por la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE UT, quien actualmente es la responsable directa de la atención médica integral requerida por la usuaria, motivo por el cual, le enviaron comunicación el día 24 de marzo de 2023 a la firma Consorcio Ferrosalud 2020, cuyo objeto es realizar interventoría en aras de que los contratistas garanticen la prestación de los servicios a cabalidad y esta afirma que la IPS no le presentó soportes del cumplimiento de sus labores respecto al caso concreto.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 29 de marzo de 2023⁹, proferido por el Juzgado de primera instancia, se concedió la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 30 de marzo de 2023¹⁰, por lo que se dispuso su admisión mediante proveído del mismo día¹¹. Con posterioridad, mediante auto del 02 de mayo de 2023¹², se ordenó la vinculación de la Organización Clínica General del Norte, como integrante de la Unión Temporal Ferronorte UT.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos que determinan la procedencia excepcional de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Debe revocarse la orden impuesta en primera instancia al Fondo de Ferrocarriles, como quiera que la misma debió dirigirse contra la Unión

⁹ Doc. 11 fols. 1-2

¹⁰ Doc. 13 fol. 1

¹¹ Doc. 14 fol. 1

¹² Doc. 17 fols. 1-2



13001-33-33-011-2023-00162-01

Temporal Ferronorte UT, por ser la responsable directa de la prestación de los servicios de salud de la accionante?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el amparo concedido en primera instancia, pero modificará la orden impuesta al FPS, en su numeral segundo, en el sentido de incluir como destinataria de la misma a la IPS Clínica General del Norte, como integrante de la UT Ferronorte, por estar demostrado que, a la primera de estas entidades le corresponde atender las contingencias de salud de los afiliados de la antigua empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y administrar dichas prestaciones asistenciales, a través de la IPS mencionada, institución contratada para prestar los servicios integrales de salud en forma directa a los beneficiarios del FPS, siendo obligación de esta última garantizar la efectividad e integralidad del servicio prestado, motivo por el cual está llamada a adelantar los trámites internos dentro de su red integral de prestadores de servicios de salud, de la cual hace parte la UT Ferronorte; pero no se impartirá la misma por cumplimiento del fallo por parte de esta última después de proferido el mismo.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia; y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar,

13001-33-33-011-2023-00162-01

ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2 El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho fundamental a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Carta Política como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹³. Este derecho ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de la Honorable Corte Constitucional, la cual ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*¹⁴, y garantizándolo bajo condiciones de *"oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad"*.

La H. Corte, con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008¹⁵, ya había reconocido la salud como derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela cuando resultare vulnerado, entre otros casos, con la negativa a prestar un servicio, comprometiendo la vida y la dignidad humana del usuario del sistema; sin embargo, en dicha oportunidad, extendió el amparo no solo cuando representaba un peligro para la vida en condiciones dignas, sino también a la recuperación y mejoramiento del paciente. Con fundamento en la sentencia citada, se expidió la Ley estatutaria 1751 de 2015, que reconoció el derecho a la salud como *"fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado"*

Seguidamente, en sentencia T- 673/2017, se estableció que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, por la imposición de barreras administrativas como consecuencia de trámites injustificados, desproporcionados e irrazonables, cuyos efectos no

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2021.

¹⁴ [Sentencia T-597/1993 MP. Jaime Araujo Rentería](#) reiterada recientemente en las sentencias [T-355 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva](#) y [T-022 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva](#), entre otras.

¹⁵ [Sentencia T-760/2008 MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.](#)



13001-33-33-011-2023-00162-01

puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida, en tanto:

Por otra parte, el alto tribunal constitucional al referirse a la necesidad de que las entidades prestadoras de salud, cuenten con una red integral de prestadores de estos servicios, expuso lo siguiente:

“93. Así las cosas, es menester señalar que de acuerdo con los parámetros de la Ley 100 de 1993, respecto a la creación y mantenimiento de una red que brinde integralmente los servicios en salud, se ha determinado que las EPS tienen el deber de conformar y contratar los servicios necesarios para asegurar que los afiliados puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia (...)

95. La Corte ha destacado la obligación de las EPS de contar con la disponibilidad de infraestructura y tecnologías necesarias para la atención en salud integral que requiera todo usuario, lo cual implica el deber de garantizar una red de prestación servicios completa (...).”

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela:

- (i). Legitimación por activa: La ostenta la señora María Consuelo Peralta, quien está afiliada en salud al FPS, como beneficiaria del programa Puertos Bolívar POS, por ser la titular del derecho fundamental, presuntamente vulnerado, por la entidad accionada con ocasión al retardo y falta de realización de la cirugía de reemplazo de rodilla derecha ordenada por su médico tratante, dado su padecimiento de osteoartritis grado iii en rodilla derecho y grado ii en rodilla izquierda, a pesar de haber adelantado el trámite requeridos para el procedimiento¹⁶.
- (ii). Legitimación por pasiva: Está en cabeza del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales (FPS), por ser la entidad a la cual se encuentra afiliada en salud la accionante, a su vez, la IPS Organización Clínica General del Norte, como integrante de la Unión Temporal Ferronorte UT también está legitimada, por ser la institución que presta directamente los servicios en salud de la actora, en virtud del Contrato y quien atiende el trámite iniciado por la actora para llevar a cabo la cirugía ordenada¹⁷.

¹⁶ Doc. 01 fols. 5-7 y según lo informado en la contestación allegada.

¹⁷ Doc. 06, fol. 10



13001-33-33-011-2023-00162-01

(iii). Inmediatez: Del expediente, se desprende que la cirugía de rodilla ordenada el 24 de octubre de 2022, fue programada para el mes de enero del presente año, sin embargo, la misma no se pudo realizar bajo el argumento de *“falta de insumos requeridos”* como es pacífico entre las partes, habiéndose presentado esta acción de tutela, el 13 de marzo de 2023¹⁸. Como quiera que el hecho vulnerador, consiste en una omisión continuada pues a la fecha no se ha llevado a cabo dicho procedimiento médico, persistiendo con ello, la presunta perturbación de sus derechos, motivo por el cual la Sala entenderá como satisfecho este requisito.

(iv). Subsidiariedad: Dado que el derecho a la salud involucrado en el asunto es de carácter fundamental, encuentra este Cuerpo Colegiado que la actora no cuenta con otros medios eficaces ni idóneos para su defensa, pues esta acción constitucional es de aplicación inmediata ante la vulneración o amenaza de este derecho, razón por la cual corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio, conocer y decidir de fondo el asunto, conforme al artículo 86 superior.

Bajo ese entendido, resulta claro que se cumplen con los requisitos de procedibilidad. razón por la cual corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio, conocer y decidir de fondo el asunto, conforme al artículo 86 superior.

El objeto de estudio de esta tutela se circunscribe a los motivos formulados en la impugnación, consistente en determinar a cuál de las dos entidades le corresponde dar cumplimiento a la orden impuesta en primera instancia, relacionada con *comunicar a la accionante respuesta sobre “la cirugía de Sinovectomia de Rodilla Total Vía Reemplazo Protésico Total Prima Rodilla Derecha y/o de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante”*, indicando, *“el estado de autorización de los procedimientos y/o servicios y la fecha de la programación de la cirugía requerida con sus respectivas ordenes donde conste el lugar donde se le realizará la intervención”*, pues a juicio del FPS, la responsable directa de la prestación de los servicios de salud en este caso, es la Unión Ferro norte UT, conforme al Contrato No. 354 de 2020, celebrado entre estas partes.

Al respecto, se destaca que, en efecto, entre el FPS y la Unión Ferronorte UT, integrada en un 95%, por la Organización Clinica General del Norte se celebró contrato de prestación de servicios No. 354 del 30 de septiembre de 2020¹⁹, por modalidad de selección abreviada, conforme al artículo Decreto 1591 de 1989²⁰; 2 literal c de la Ley 1157 de 2007²¹ y 2.2.1.2.1.2.21 del Decreto 1082 de

¹⁸ Doc. 02

¹⁹ [Cuenta con dos otrosí.](#)

²⁰ “ARTÍCULO 4º Los servicios que le correspondan atender al Fondo deberán prestarse a través de contratos celebrados con terceros. En consecuencia, la planta de personal que adopte será la estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus funciones administrativas y las derivadas del proceso de contratación.”

²¹ “ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:



13001-33-33-011-2023-00162-01

2015²², cuyo objeto es “GARANTIZAR A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON OPORTUNIDAD, ACCESIBILIDAD, DISPONIBILIDAD, INTEGRALIDAD CONTINUIDAD, CALIDAD, IDONEIDAD, Y SATISFACCIÓN DE ACUERDO CON EL MODELO DE ATENCIÓN DEFINIDO POR EL FONDO Y CUMPLIENDO CON EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-PBS, EL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL – PAC Y ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN A QUE TIENEN DERECHO EN LA REGIONAL MAGDALENA.”

Dentro de las obligaciones generales y específicas del contratista, Unión Ferronorte UT, contenidas en la cláusula segunda, se encuentran las siguientes:

CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:
2.1. GENERALES.

1. Cumplir el objeto contractual a cabalidad, teniendo en cuenta lo señalado en los documentos que forman parte integral del contrato y los anexos técnicos.
2. Velar por el bienestar y la preservación del mejor estado de salud de los afiliados y beneficiarios del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
3. Cumplir con la implementación del Modelo de atención definido por el Fondo, en concordancia con la Política integral de salud definida por el gobierno nacional.
4. Garantizar a los usuarios del Fondo el acceso integral, oportuno y de calidad a los servicios de salud.
5. Cumplir con la prestación de servicios en todos los niveles de atención de servicios de salud, adecuándolos según las poblaciones y los territorios (urbano, rural y disperso).
- (...)
9. Dar respuesta oportuna a todas las comunicaciones y requerimientos que sean formulados por el Fondo, durante la prestación del servicio de salud.
- (...)
17. Acatar las directrices dadas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con sujeción a lo que se estipula en el pliego, en el contrato y en la norma legal vigente.
- (...)
9. Garantizar la prestación de los servicios de salud definidos en el Plan de Beneficios según la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.
10. Garantizar la prestación de los servicios de salud reconocidos en el Plan de Atención Convencional, respetando lo pactado en todas las convenciones colectivas.
11. Garantizar la prestación de forma integral de los servicios de salud contemplados en todos sus niveles de complejidad.
12. Garantizar en los casos que se requiera la atención integral de pacientes en Programa de Atención Domiciliaria, Hospitalización en Casa según lo ordenado por el Médico Tratante y lo definido por el Fondo con sujeción a lo que se estipula en el pliego, en el contrato y en la norma legal vigente.
13. Garantizar durante todo el periodo de ejecución del contrato la red de instituciones prestadoras de servicios de salud principal (Componente Primario y Complementario) y alterna (Componente Primario y Complementario) ofertada y las capacidades disponibles para los usuarios del Fondo en un 100%.
14. Garantizar la red de prestadores de servicios en un 100% y una vez sea Habilitada por el Fondo deberá solicitar autorización previa para cualquier cambio de red al Fondo.
15. Realizar el procedimiento de valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud –CIF-, que permite identificar las deficiencias corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona, por el equipo interdisciplinario definido en el presente documento, expidiendo los correspondientes certificados de discapacidad.
16. Cumplir con los componentes del Sistema Obligatorio de la Calidad en Salud, en cuanto a instalaciones, auditorías, atención a los usuarios, capacitaciones para garantizar la provisión de los servicios de manera integral.
- (...)
38. Dar cumplimiento a la entrega de servicios y tecnologías de salud y otros ordenados por fallos de tutela al Fondo según el Procedimiento establecido por el Fondo.
- (...)
47. Asumir la prestación de los servicios de salud ordenados por fallo de tutela en cualquier municipio del país, siempre que sea a un usuario que haga parte de la regional atendida.

Así mismo, en el contrato se estipularon las obligaciones del contratante, FPS en los siguientes términos:

(...)

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios (...)

²² “ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.21. Contratos de prestación de servicios de salud. La Entidad Estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.”



13001-33-33-011-2023-00162-01

1. Realizar acciones de vigilancia a la prestación de los servicios objeto de la presente contratación.
2. Realizar monitoreo, evaluación y retroalimentación de los casos atendidos por el prestador.
3. Hacer seguimiento de acciones de promoción y mantenimiento. Por entes de control, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y entes territoriales en los tiempos que requieran dichos entes, se deberá entregar una copia de cada uno de los reportes enviados al Fondo.
4. Supervisar que el servicio prestado por el contratista cumpla con todos los requerimientos establecidos.
5. Definir los procedimientos de calidad, indicadores de gestión y las reglas para la evaluación de desempeño.
6. Efectuar a través del funcionario designado para ejercer la Supervisión y el auditor o interventor del contrato, la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los Sistemas de Seguridad Social Integral, parafiscales (Cajas de Compensación, SENA e ICBF), como requisito previo para el desembolso del pago y liquidación del contrato.

(...)

17. Cumplir con las demás obligaciones que sean necesarias e inherentes para lograr el adecuado desarrollo y cumplimiento del objeto del presente contrato.

Como se observa, le asiste razón al FPS, al sostener que la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de este, dentro de los cuales se hallan aquellos ordenados en sede de tutela, en todos los niveles asistenciales, es asumida directamente por la IPS contratada para el efecto dentro de la región Magdalena, en este caso, Unión Ferronorte UT, sin embargo, lo anterior, contrario a lo sostenido por la impugnante, no es suficiente para eximirla de responsabilidad frente a las prestaciones asistenciales de sus afiliaciones, pues la supervisión y control de la prestación corresponde al FPS, quien a su vez, debe garantizar que el servicio prestado sea de calidad y cumpla con todos los requerimientos; adicionalmente, esta tendrá que cumplir las demás obligaciones necesarias e inherentes para lograr el adecuado desarrollo y cumplimiento del objeto contractual, como entidad adaptada de salud.

De igual forma, se destaca que el contrato suscrito, no lo releva de sus obligaciones legales pues si bien, el recurrente no puede ser entendido como una EPS, al ser una entidad adaptada en salud, conforme al artículo 236 de la Ley 100 de 1993²³, dicha calidad no implica que esta no tenga responsabilidad alguna frente a la prestación de salud de sus afiliados. En efecto, de conformidad con el artículo 2.5.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, que modificó el artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, se definen las EPS y las entidades adaptadas en salud, así:

"Artículo 3. Definiciones. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

- a. *Prestadores de servicios de salud: Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados*
- b. *Entidades responsables del pago de servicios de salud: Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales."*

²³ El cual creo las entidades adaptadas en salud como aquellas "entidades públicas antes referidas, que a juicio del Gobierno Nacional no requieran transformarse en empresas promotoras de salud, ni liquidarse podrán continuar prestando los servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo"



13001-33-33-011-2023-00162-01

Por su parte, el Ministerio de Salud en concepto expedido el 20 de agosto de 2019²⁴, determinó las diferencias entre una y otra entidad, así:

"(...) La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-033/996, indica que las entidades adaptadas a diferencia de las EPS, hacen parte del régimen de transición y su existencia expira cuando se termine la relación laboral de los afiliados o el periodo de jubilación de los pensionados que tuvieran al entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social en salud (...)

Nos permitimos señalar que las entidades adaptadas en su denominación como tal, tienen su génesis en la Ley 100 de 1993. Es del caso precisar que las entidades adaptadas tienen libertad de operación en cuanto al modelo de atención y prestación así como autonomía para garantizar los servicios en salud. Igualmente están sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. A su vez estas entidades deberán acreditar las condiciones de habilitación de las entidades interesadas en operar el aseguramiento en salud, por lo tanto deberán acreditar las mismas condiciones que se les exige a las EPS y demás entidades que estén autorizadas para operar en el aseguramiento.

En cuanto a las diferencias en relación a las EPS, las entidades adaptadas no pueden vincular nuevos afiliados aparte de los vinculados laboralmente en ese momento. Igualmente hacen parte del régimen de transición y su existencia expira cuando se termine la relación laboral de los afiliados o el periodo de jubilación de los pensionados."

Así las cosas, se tiene que la única distinción entre las EPS y el FPS como entidad adaptada de salud es su imposibilidad de vincular nuevos afiliados distintos a aquellos vinculados con anterioridad por hacer parte del régimen de transición, pero su obligación frente a la atención y prestación del servicio de salud, son las mismas, pues dicha naturaleza, no altera los deberes legales y contractuales que recaen en cabeza del FPS.

En efecto, sumado a las consideraciones antes expuestas, el artículo 2 y 3 del Decreto 1591 de 1989, estableció entre las funciones del FPS, las siguientes:

"ARTÍCULO 2º El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia tendrá por objeto:

a) Manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso 1º del artículo 7º de la Ley 21 de 1988;

b) Organizar y administrar las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y los pensionados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación

ARTÍCULO 3º En desarrollo de su objeto el Fondo cumplirá las siguientes funciones:

a) Pagar las pensiones legales y convencionales de los ex empleados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia;

b) Atender las demás prestaciones económicas y asistenciales de las personas a que se refiere el literal anterior

(...)"

Así las cosas, se concluye que, al FPS le corresponde atender las contingencias de salud de los afiliados a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y administrar dichas prestaciones asistenciales, quien tienen libertad de operación en cuanto al modelo de atención y prestación a través de la IPS

²⁴ [Radicado No.: 201911601087791 Fecha: 20-08-2019](#)



13001-33-33-011-2023-00162-01

Unión Ferronorte UT, entregada en un 95% por la Clínica General del Norte, institución encargada de prestar los servicios integrales de salud en forma directa a los beneficiarios del FPS, siendo obligación de esta última garantizar la efectividad e integralidad del servicio prestado, motivo por el cual está llamada a adelantar los trámites internos dentro de su red integral de prestadores de servicios de salud²⁵, de la cual hace parte la UT Ferronorte, en aras de posibilitar el acceso real y efectivo a los servicios de salud requeridos, en este caso, la cirugía de reemplazo de rodilla.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte la sala que, la Clínica General del Norte, allegó junto con el informe de tutela, aparte de la historia clínica de la señora Peralta Ledesma, donde se registra descripción quirúrgica del 19 de abril de 2023, por el procedimiento de sinovectomía de rodilla total vía abierta y reemplazo protésico total primario tricompartmental complejo de rodilla (artrosis secundaria); es decir, que quedó demostrada la programación y realización de la cirugía pretendida. No obstante, resulta claro que, la satisfacción del derecho a la salud de la accionante, se materializó con posterioridad al fallo de primera instancia, proferido el 22 de marzo de 2023, circunstancia que impide tener por demostrada la carencia actual de objeto por hecho superado, pues no se reúnen los supuestos para su declaratoria.

En consonancia con las razones expuestas, esta Sala CONFIRMARÁ el amparo concedido a la accionante, pero MODIFICARÁ el numeral segundo de la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de incluir como destinataria de la orden emitida contra el FPS, a la IPS Clínica General del Norte como integrante de la Unión Ferronorte UT, por ser la prestadora directa del servicio de salud de la accionante, pero se abstendrá de impartir orden sobre esta por el cumplimiento del fallo antes mencionado.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

²⁵ Entendida según el numeral 3.7 del artículo 3 de la Resolución No. 1441 de 2016, como “ (...) el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud u organizaciones funcionales de servicios de salud, públicos, privados o mixtos, ubicados en un ámbito territorial definido de acuerdo con las condiciones de operación del MIAS, con una organización funcional que comprende un componente primario y un componente complementario, bajo los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad, e incluyen procesos y mecanismos requeridos para la operación y gestión de la prestación de servicios de salud, con el fin de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud, y la atención oportuna, continua, integral y resolutive, contando con los recursos humanos, técnicos, financieros, físicos y de información, para garantizar la gestión adecuada de la atención así como también, mejorar los resultados en salud.



13001-33-33-011-2023-00162-01

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas, la cual quedará así:

“SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que en coordinación con la IPS Unión Ferronorte UT, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, en coordinación con se pronuncie, si no lo ha hecho aún, y comunique su respuesta respecto de los procedimientos y/o servicios ordenados por el médico tratante a la señora María Consuelo Peralta Ledesma, denominado cirugía de Sinovectomia de Rodilla Total Vía Reemplazo Protésico Total Prima Rodilla Derecha y/o de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante. La comunicación a la solicitante deberá indicar el estado de autorización de los procedimientos y/o servicios y la fecha de la programación de la cirugía requerida con sus respectivas ordenes donde conste el lugar donde se le realizará la intervención.”

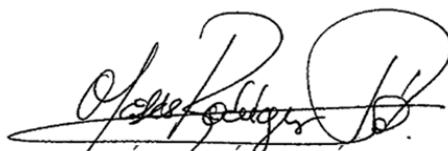
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 029 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

En uso de permiso²⁶

²⁶ Concedida mediante Resolución No. 056 del 04 de mayo de 2023