

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno. (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	Acción de tutela. – impugnación -
Radicado	13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante	Marina Acuña Correa
Accionado	Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Clínica General del Norte
Magistrada Ponente	Marcela de Jesús López Álvarez
Asunto	Derechos fundamentales a la vida digna, la salud y mínimo vital.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede a resolver por parte de la Sala de Decisión n° 01, la impugnación presentada por la accionada – *Clínica General del Norte*-, contra la sentencia de tutela adiada 11 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del circuito de Cartagena, mediante la cual concedió las pretensiones de la acción.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones.

El accionante pretende se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, mínimo vital y que, consecuentemente, se ordene a la entidades accionadas “le haga entrega a la señora MARINA ACUÑA CORREA de los PAÑALES DESECHABLES en cantidad de 90 x mes (3 x día), los complementos alimenticios ENSURE, de igual forma una SILLA DE RUEDAS para trasladarla de un lugar a otro” y que lo anterior orden se haga sin ningún tipo de pago adicional o copago.

- Hechos

Manifiesta la accionante que bajo su cuidado y responsabilidad tiene a cargo a la señora Marina Acuña Correa, quien se encuentra en regular estado de salud, al padecer de Alzheimer, epilepsia y dificultades para caminar, asistiéndola para todas sus necesidades básicas diarias; así como por su

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

avanzada edad (88 años de edad) debe ser trasladada de un lugar a otro con mucho cuidado y delicadeza.

Señala que en procura de evitar trasladar a la señora Marina Acuña Correa de un lugar a otro de manera constante y repetitiva (ya que sufre de incontinencia urinaria), el médico tratante de la Clínica General del Norte, en fecha 01 de septiembre de 2020, ordenó PAÑALES DESECHABLES, en cantidad de 90 x mes (3 diarios).

Refiere que los diferentes médicos tratantes y especialistas concuerdan en que la señora Marina Acuña Correa, debe estar nutrida con alimento complementario como lo es el ENSURE, de igual forma aconsejaban una SILLA DE RUEDAS, toda vez que, debido a padecer de demencia, Alzheimer y epilepsia, pueda trasladarse de un lugar a otro con facilidad y no quede postrada en una cama el resto que le queda de vida.

Sostiene que se radicó en fecha 22/12/2020, en la Clínica General del Norte, derecho de petición solicitando los pañales desechables y los complementos alimenticios Ensure. Así como también que ha intentado comunicarse con el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, donde está afiliada la señora Marina Acuña, pero ha sido imposible.

Expone que en fecha 07 de enero del 2021, la Clínica General del Norte negó la petición argumentando que: "...De acuerdo con el anexo 4 del plan de beneficios POS y PAC. para los usuarios del FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, el numeral 4.42.1 establece que "Son exclusiones para los servicios del plan de beneficio de salud de los usuarios de PAC...pañales desechables niños y adultos"

Afirma la actora que no cuentan con los recursos económicos para costear los gastos que conllevan los paños desechables mensuales, los complementos alimenticios y mucho menos la silla de ruedas. Que se encuentran en una situación desesperada, pues la señora Marina Acuña Correa, por su avanzada edad, debe tener prioridad y gozar de un trato especial, pues está a punto de cumplir los 90 años de edad y cada vez se dificulta su estado de salud.

- Trámite Procesal

Mediante auto interlocutorio de fecha 28 de mayo de 2021 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena admitió la presente acción de tutela, en la cual ordenó notificarles a las entidades accionadas.

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

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

El día 11 de junio de 2021 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena profirió sentencia, providencia que fue notificada el día 15 de junio del 2021, la cual fue impugnada por la Clínica General del Norte, a través de escrito del 16 de junio, repartida mediante acta de reparto individual de fecha 21 de junio de 2021, al Despacho No. 001 de este Tribunal.

- CONTESTACIÓN

- Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacional:

El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacional, sostiene que la prestación de los servicios de salud se encontraba bajo la responsabilidad contractual de la I.P.S

Organización Clínica General del Norte hasta el día 30 de septiembre de 2020; Y que a partir del primero de octubre de 2020 se suscribió un nuevo contrato, adjudicado a la I.P.S Unión Temporal Ferronorte por el proceso de selección abreviada SAS FPS-001-2020 contrato de prestación de servicios de salud (POS-PAC-PYM) No. 354 de 2020, suscrito entre el Fondo de Pasivo Social de

Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y la I.P.S Unión Temporal Ferronorte, cuyo objeto es: "PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON SUJECCIÓN AL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (PBS), AL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL (PAC) Y PROMOCIÓN Y MANTENIMIENTO (PYM) DE LA SALUD, CON DESTINO A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA EN LA REGIONAL MAGDALENA."

Que actualmente la directa responsable de la atención médica integral que requieran nuestros usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología en Cartagena, es la citada I.P.S. Unión Temporal Ferronorte.

Agrega que la señora Marina Acuña Correa, se encuentra afiliado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en calidad de pensionada sustituta de la extinta Puertos de Colombia desde el 01/10/2011 y ha venido recibiendo tratamiento médico a su cuadro clínico en Cartagena, Bolívar, en la I.P.S. Unión Temporal Ferronorte.

Señala que en informe rendido por el Médico Auditor de la IPS acerca de las peticiones solicitadas por el accionante, informan que "(...). Se trata de una paciente de sexo femenino de 85 años de edad, residente en la ciudad de

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



Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

Cartagena. Tiene Diagnostico según su Historia Clínica de: 1-Enfermedad de Alzheimer. 2-Incontinencia Urinaria.

Se pudo evidenciar mediante auditoria que está adaptada jamás le ha negado o suspendido la atención medica requerida por la paciente, por el contrario siempre ha puesto a disposición todo el recurso humano técnico y científico con el que cuenta para el manejo de su patología y científico con el que cuenta para el manejo de su patología, y muestra de ello son los mismos registros de historia clínica de la paciente, en los que se deja constancia de que ha sido valorada por los médicos generales y especialistas de manera diligente y oportuna, suministrándole el tratamiento médico que requiere para sus patologías. Además, la paciente se encuentra dentro del Plan de Atención Domiciliaria que según Historia Clínica aportada fue atendida el día 2020/12/24. El Plan de beneficios para los pensionados de puertos POS Y PAC estipula: "El contratista deberá prestar servicios de salud domiciliarios en todos los puntos de atención, a los pacientes que, por su estado de salud, de acuerdo al criterio médico, se encuentren incapacitados crónica o temporalmente para desplazarse a los sitios de atención, por lo menos se prestará este servicio una vez al mes para pacientes crónicos de acuerdo al protocolo de manejo de atención domiciliaria. Equipo este que cuenta con: Medico General, Fisioterapeuta, Licenciada de Enfermería, Auxiliares de Enfermería.

Revisada la historia clínica de la Sra. Marina Acuña Correa se pudo evidenciar que la paciente padece Incontinencia Urinaria y que los elementos que solicita el accionante en la tutela y que corresponden a pañales desechables son exclusiones del Plan de beneficios, aportada de un ordenamiento de pañales desechables tres al día fechado 01/09/2020. (...). En conclusión, Como se puede evidenciar esta adapta jamás ha vulnerado los derechos de la Sra. Marina Acuña Correa ya que se le ha suministrado de manera oportuna atención médica, medicamentos tal como le fue ordenado por sus médicos tratantes y además sigue garantizando la atención integral de la paciente."

Aduce que el insumo Pañales Desechables y Ensure, no se encuentra dentro del Plan de Beneficios POS y PAC para los usuarios del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia no estando obligada ésta, ni la I.P.S. a suministrarlos por cuanto están excluidos del Plan de Atención Complementaria de Ferrocarriles Nacionales y Puertos de Colombia.

Que estos son elementos que no han sido ordenados por los médicos tratantes del paciente, y que se encuentran excluidos del contrato y los términos de referencia que regulan los servicios de salud de los pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia, y que estos pueden ser suministrados por los

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



Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

familiares. Y que además dada la importancia del papel preponderante de la familia, respecto de niños y ancianos, en el apoyo y asistencia que se les debe brindar, no se puede pretender descargar por el accionante en un todo a esta Adaptada y a la I.P.S. Unión Temporal Ferronorte.

Que en lo que respecta al suministro de silla de ruedas, dentro del Plan de beneficios POS Y PAC de los usuarios de ferrocarriles, se encuentra establecido tal y como lo indica la norma: *“El contratista suministrará en calidad de préstamo durante el periodo requerido para el tratamiento de la enfermedad según indicación del médico tratante, entre otros los siguientes elementos: ·Sillas de Ruedas estándar, Cuellos Ortopédicos, Tutorés. ·Balas de Oxígeno y sistema de suministro, y/o generadores de oxígeno que serán suministrados de acuerdo al Protocolo de Oxigenoterapia.*

Arguye que, sin perjuicio de lo anterior, la entrega en calidad de préstamo de la silla de ruedas, requiere ser ordenada por el Médico Tratante adscrito a la Red Prestadora del Servicio de Salud, dado que si existe orden médica de profesional adscrito a la Red, se le podrá suministrar la misma a modo de préstamo y en este caso en concreto de acuerdo a la Historia Clínica no se evidencia prescripción por el médico tratante.

Que en ese orden, se puede evidenciar que en lo que respecta al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, puesto que en ningún momento hubo omisión y se estuvo dispuesto a gestionar y ordenar el cumplimiento de los servicios requeridos por la accionante, con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con lo prescrito por sus médicos tratantes y sus patologías.

Añade que teniendo en cuenta que esta Entidad no está obligada a asumir el suministro de insumos y medicamentos excluidos de la cobertura del Plan obligatorio de salud, por cuanto no existe norma convencional o legal que obligue a ello, es importante que en el caso de ordenarse por su despacho suministrar estos insumos, en aplicación de principios superiores constitucionales, se les habilite para RECOBRAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), y/o a los ENTES TERRITORIALES el valor que éste o estos tengan.

-Clínica General del Norte

La Directora médica del programa Puertos Bolívar de la Organización Clínica General del Norte S.A., señala que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora Marina Acuña Correa y por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante, con total diligencia, pertinencia y

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



Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

oportunidad, motivo por el cual esta acción de tutela es improcedente, y, en consecuencia, deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales esbozados.

Informa que la señora Marina Acuña Correa, se encuentra afiliada al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en calidad de beneficiaria, reside en la ciudad de Cartagena, motivo por el cual los servicios de salud son suministrados por la Organización Clínica General del Norte, en razón del contrato suscrito con el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sin que se evidencien, barreras de acceso en la prestación de los servicios de salud, ya que no cuenta con autorizaciones pendientes por generar.

Precisa que, de acuerdo a lo solicitado en la presente tutela, y por no registrar indicación médica en historia clínica de los insumos solicitados, ha programado valoración por médico del PAD el 03 de junio y nutrición el viernes 4, ambas de manera presencial, con la finalidad de conocer el estado de salud actual de la paciente y establecer sus necesidades de acuerdo a la autonomía y discrecionalidad médico-científica de los médicos tratantes.

Aduce que las solicitudes esbozadas, correspondientes a pañales desechables, Ensure y silla de ruedas, no han sido ordenados por los médicos tratantes de la paciente y corresponden a una pretensión de la accionante que no tiene fundamento médico científico, lo cual hace totalmente inviable el suministro de tales elementos.

Que los elementos solicitados por la paciente son una exclusión del contrato y los términos de referencia y además son elementos que no han sido ordenados por el médico tratante y que corresponden a elementos de aseo y suplementos nutricionales, en consecuencia, deben ser asumidos por ésta y sus familiares.

Cualquier Servicio o insumos que no haga parte del objeto del contrato o que se deba prestar en una forma diferente, no es obligación de la Organización Clínica General del Norte suministrarlo y son conceptos que deben ser asumidos por los familiares, al tratarse de una exclusión expresa del contrato y los términos de referencia o en su defecto por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por ser esta la entidad que tienen el vínculo jurídico con los pensionados y sus beneficiarios y quien elabora los términos de referencia que regula el contrato.

Arguye que la IPS Organización Clínica General del Norte, no es una entidad promotora de Salud, sino que es una IPS contratada para prestar los servicios en virtud de los términos de referencia que de antemano son de pleno conocimiento de los pensionados, pues ellos participan en la elaboración de

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



los mismos y por lo tanto, solicita tener en cuenta que no son ellos quienes establecen los términos de referencia contenidos en el contrato y que solo cumplen lo estipulado en ellos.

De otro lado refiere que la accionante es pensionada sustituta hija invalida, perteneciente a la extinta Ferrocarriles Nacional de Colombia, dando a entender claramente que, si es pensionada sustituta de este régimen, lo es porque tiene capacidad de pago al contar con una pensión que le permite acceder a la salud sin requerir el apoyo del Estado. Razón por la cual puede asumir las tecnologías que no cuentan con orden médica que las fundamente; ya que se evidencia que cuenta con los ingresos suficientes para asumir las responsabilidades que por ley le corresponden.

- Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Cuarto (04) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 11 de junio de 2021, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora MARINA ACUÑA CORREA, presuntamente violentados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Clínica General del Norte.

Para resolver el presente caso, el juez de primera instancia, realizó el estudio, de la procedencia de la acción de tutela frente al presente caso, encontrando que la acción de amparo constitucional, era procedente, ya que, la Corte Constitucional en sentencia SU 508-2020 estableció que ante la ausencia de una prescripción médica y la no evidencia de un hecho notorio que denotara la necesidad de los servicios o tecnologías solicitadas, es procedente el amparo del derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, en orden a que se remita al paciente al profesional tratante, para que éste les realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que requieren.

En ese orden, en amparo de los derechos fundamentales de la señora Acuña Correa, teniendo en cuenta su condición de sujeto especial protección constitucional y padecimientos médicos, se ordenó a las accionadas, que remitieran a la accionante a valoración con médicos tratantes para que determinen si requiere del complemento alimenticio Ensure y de silla de ruedas.

En esos términos, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito profirió sentencia en los siguientes términos:

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01

Accionante : Marina Acuña Correa

PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y vida digna de la señora MARINA ACUÑA CORREA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordénase lo siguiente:

- Al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, procedan a suministrar a la señora MARINA ACUÑA CORREA paños desechables, en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante.
- A la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda remitir a la señora MARINA ACUÑA CORREA a valoración con sus médicos tratantes para que se determine si requiere del complemento alimenticio Ensure y de Silla de rueda que solicitan, y se establezcan los servicios médicos adecuados para el tratamiento de la paciente.

TERCERO: El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Clínica General del Norte, deberá acreditar ante este Despacho el cumplimiento de las órdenes impartidas al vencimiento de los términos antes concedidos.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito. Adviértase que de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, podrá ser impugnada ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

- La impugnación.

Solo la Clínica General del Norte presentó impugnación frente a sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, aduciendo que deberá revocarse, modificarse y/o adicionarse el fallo de primera instancia, ya que la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, solo está obligada a suministrar los servicios conforme lo señalado en los términos de referencia estipulados por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y, por lo tanto, NO está obligada a suministrar conceptos que no se encuentran establecidos en ellos.

Por lo tanto, el asegurador primario y el responsable de la cobertura económica de los servicios de los pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia es el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, QUE SU ORGANIZACIÓN ES SOLO UNA IPS que está obligada suministrar los servicios médicos que los pensionados y su grupo familiar requieran con total apego a lo establecido en el contrato y en los términos de referencia que ellos elaboran y ceñidos a esto debemos actuar, por lo que no ha vulnerado derechos fundamentales a la paciente.

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



Por tal razón solicitan que se le conceda a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE la facultad de recobrar el valor total de los servicios suministrados a la paciente en cumplimiento de la orden judicial impartida ante el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

De esta forma su impugnación esta únicamente dirigida a la solicitud de que los gastos y costos en que se incurran con el cumplimiento de este fallo de tutela, se ordene a través de sentencia que sean asumidos por el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en un 100%. Lo anterior, en virtud de que es el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA quien tiene el vínculo jurídico de afiliación directo con la paciente, y, por lo tanto, debe asumir la totalidad de los servicios que sean ordenados por el despacho y que no hagan parte del contrato y los términos de referencia celebrados con la clínica general del norte.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

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

- PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa esta Corporación debe establecer si revoca, aclara o adiciona la sentencia de primera instancia por los argumentos elevados en la solicitud de impugnación del accionado ya que LA CLINICA GENERAL DEL NORTE alega que es una IPS y que los costos los debe asumir el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, toda vez que lo gastos del fallo de tutela no se encuentran determinados en el contrato celebrado con la CLINICA DEL NORTE.

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

- TESIS

La Sala considera necesario confirmar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, considerando lo establecido en la sentencia SU 508-2020 de la Corte Constitucional y modificar el numeral segundo de la parte resolutive al encontrarse que la CLINICA GENERAL DEL NORTE no es la encargada del cumplimiento del PBS, pero si lo es el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De La Tutela.

Carácter residual y subsidiario:

Frente al carácter subsidiario de la acción de tutela como requisito indispensable para la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en que solo será procedente la mentada acción cuando se logre constatar que no existe otro medio de defensa judicial; que es posible que exista otro mecanismo pero este no tenga la eficacia deseada para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se plantea como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable¹.

Este criterio fue esbozado por el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591² encargado de regular las causales de procedencia de la acción de tutela, específicamente cuando dice *“La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*, lo que indica que será labor del juez constitucional verificar si en dicho caso específico, no existía otro medio más eficaz para el amparo deprecado por el accionante.

Bajo esa lógica y según sentencia T-003 de 1992 para que el otro medio de defensa sea idóneo para la protección de derechos fundamentales este debe ser *“ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-464 del 8 de octubre 2019, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo

² Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. En esa medida, si el otro medio de defensa judicial no cuenta con esas características, es posible que la acción de tutela desplace al otro medio ordinario.

En lo que respecta al presente caso conviene precisar que la Superintendencia de Salud cuenta con jurisdicción especial para resolver este tipo de controversias de manera principal, sin que ello obste para que, determinada la configuración de los supuestos pertinentes, se encuentre procedente la necesidad de intervención del juez constitucional para proteger dichos derechos por vía tutela, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia SU 508-2020:

“El carácter principal, empero no significa que la acción de tutela sea desconocida; por el contrario, implica que debe estudiarse en cada caso si procede la acción jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con las siguientes reglas: a) exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas; b) los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional; c) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional, o; d) se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

La función jurisdiccional sería entonces un mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos de las personas en materia de salud en determinados casos. Esta postura la sostuvo la Corte en la sentencia SU-124 de 2018. En ella se indicó que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resultaba idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales de los usuarios; en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela sería factible, solo cuando se requiera la protección urgente de los derechos fundamentales o concurren circunstancias particulares, que hagan imperativa la intervención del juez constitucional.

Llevado lo anterior al caso concreto, se tiene que se busca la protección de los derechos fundamentales de un adulto mayor, por lo que la tutela es más idónea para la protección de tales derechos al tratarse de un sujeto de especial protección.

Contenido y alcance del derecho fundamental a la salud y vida digna de los adultos mayores.

El derecho a la salud a partir de la sentencia T-760 de 2008 inicio su camino como derecho fundamental autónomo teniendo como soporte el artículo 48 que establece la seguridad social como un servicio público de carácter

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



obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y el artículo 49 ibídem, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud

En sentencia T-020 de 2013 la corte constitucional se refirió a la salud e indicó:

“La Corte Constitucional 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

Más allá de la anterior cuando este derecho se encuentre relacionado con los adultos mayores la corte constitucional en sentencia T-471-2018 ha señalado que:

“En el caso de adultos mayores el derecho fundamental a la salud adquiere una connotación especial, toda vez que se trata de sujetos que se encuentran en condiciones de desventaja con relación a los demás, en virtud de su estado de vulnerabilidad, por razón de la edad, luego se hace necesario proteger el derecho en forma prevalente para, con base en la diferenciación, hacer efectivo el principio de igualdad como presupuesto constitucional”

Ahora bien, el derecho a la salud se encuentra materializado en la ley 100 de 1993 que a la vez el parágrafo 2 del artículo 162 de dicha ley establece la actualización integral del POS, así como su actualización periódica por lo que el derecho a la salud también se encuentra desarrollado por la Ley 1751 de 2015 que surgió en virtud de dicho parágrafo, y esta modificó el POS y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en Salud. Por lo tanto a partir de ahí, conforme al artículo 15 inciso 1 de dicha Ley, se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud, por lo que 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.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU 508 del 2020 al pronunciarse sobre la Ley 1751 de 2015, estableció que:

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

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01

Accionante : Marina Acuña Correa

“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”.

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

No esta demás señalar que para tener acceso a los servicios y tecnologías en salud, el usuario debe acudir el profesional en salud tratante quien expedirá la prescripción médica, sin embargo, la sentencia mencionada también sentó jurisprudencia al señalar que:

“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

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



pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”.

Por lo tanto, se entiende que en los casos en que un adulto mayor solicite acceso a los servicios y tecnologías en salud sin prescripción médica donde se pueda corroborar dicha necesidad, el juez de tutela deberá proteger el derecho a la salud en grado de diagnóstico por ser éste un componente esencial en la realización efectiva del derecho en mención.

DEL CASO EN CONCRETO

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

- Legitimación en la causa.

Este Tribunal considera que la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada en esta oportunidad, puesto que conforme a los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, la ciudadana LEIDIS ASTRID POLO SILGET, interpone la acción de tutela, actuando en calidad de curadora, en protección los derechos constitucionales de Marina Acuña Correa los cuales cree se ven vulnerados.

Frente a lo anterior, se puede afirmar que, en efecto, la parte accionante, se encuentra legitimada por activa para solicitar la protección del derecho fundamental al acceso a la vida digna, la salud y mínimo vital. los cuales considera vulnerados por la conducta del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Clínica General del Norte

La legitimación en la causa por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguno de ellos, resulte vulnerado.

En otras oportunidades, la Corte ha dicho que esta hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.

Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

Conforme a los artículos 86 de la constitución, 1 y 42 del Decreto 2591 de 1991, siendo procedente la acción contra cualquier autoridad pública o particular.

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, conforme a criterios expuestos anteriormente, se entiende que el accionado está legitimado como parte pasiva, cuando éste o éstos estarían llamados a responder o a materializar la orden que se expida como medida de protección del derecho fundamental conculcado o amenazado y es posible exigirles la restauración al statu quo.

En el caso sub judice, se encuentra que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se encuentra debidamente vinculada al proceso y tiene legitimación en la causa por pasiva, en razón de que es la autoridad en salud a la cual la accionante está afiliada en calidad de pensionada sustituta de la extinta Puertos de Colombia desde el 01/10/2011.

Por otra parte, la Organización Clínica General del Norte considera este despacho que efectivamente está legitimada para ser parte pasiva en el presente proceso, toda vez que esta es la IPS a la cual solicitó las citas médicas para obtener el diagnóstico médico requerido en el trámite de obtención de los medicamentos y/o servicios o tecnologías de salud.

- Inmediatez

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

En este sentido, esta Sala advierte que el amparo examinado satisface el presupuesto de inmediatez, ya que la falta de suministro de insumos y la prestación de servicios médicos se mantiene, además que en este caso particular se trata de una prestación periódica, de donde deviene actual la vulneración de derechos fundamentales que sustenta la solicitud de amparo.

- Subsidiariedad

La Corte Constitucional, ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional. En

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



Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01
Accionante : Marina Acuña Correa

consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable.

Es así que la Corte Constitucional ha dispuesto que, la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud enfrenta vacíos normativos y problemas estructurales que le impiden ser considerado un mecanismo eficaz, por lo que en el caso concreto se tiene, que la señora Marina Acuña Correa es un adulto mayor de especial protección y es una persona que no puede valerse por sí misma, y no cuenta con otro mecanismo para la defensa de su derecho fundamental a la salud, por lo que deviene procedente este medio judicial, como se señaló anteriormente.

Análisis del caso

En este escenario, se tiene que dentro del trámite del proceso se encuentra probado que la accionante es una adulta mayor de 88 años, que por su avanzada edad no puede valerse por sí misma, adicionalmente que padece de Alzheimer, epilepsia y dificultades para caminar y que solicita a través de vía tutela, pañales desechables en cantidad de 90 x mes (3 x día), los complementos alimenticios Ensure, y de igual forma una silla de ruedas para trasladarse de un lugar a otro. Sin embargo, no se acreditó que exista orden médica que haya prescrito tales elementos, por lo que el amparo que se otorgó en primera instancia, se contrajo al derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud, ordenando lo siguiente:

“(...) **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ordénase lo siguiente:

- *Al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, procedan a suministrar a la señora MARINA ACUÑA CORREA paños desechables, en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante.*
- *A la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda remitir a la señora MARINA ACUÑA CORREA a valoración con sus médicos tratantes para que se determine si requiere del complemento alimenticio Ensure y de Silla de rueda que solicitan, y se establezcan los servicios médicos adecuados para el tratamiento de la paciente (...)*”

Ahora bien, frente a las particularidades del caso y lo que resultó probado en el expediente, a la Sala no le cabe duda que debía aplicarse lo establecido respecto del tema, en la sentencia SU 508 del 2020 de la Corte Constitucional:

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





Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01

Accionante : Marina Acuña Correa

“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.**

Por lo que encuentra esta judicatura acertada la decisión de primera instancia, al amparar los derechos fundamentales de la parte actora, ordenando la valoración de la paciente a fin de determinar la necesidad de que se le provean los elementos y servicios que requiere, ya que los servicios y tecnologías en salud solicitadas se encuentran incluidas en el PBS, y no se configura ninguna de estas causales: a) *que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;* b) *que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;* c) *que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;* d) *que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;* e) *que se encuentren en fase de experimentación y,* f) *que tengan que ser prestados en el exterior.*³ Ni tampoco las contenidas en Resolución 244 de 2019.

Esto se evidencia cuando la Corte⁴ unificó reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería, en la que sentó lo siguiente:

Pañales

- i. No están expresamente excluidos del PBS. Están **incluidos en el PBS**.
- ii. En aplicación de la C-313, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.
- iii. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.
- iv. Si no existe orden médica:
 - a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.
 - b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

³Ley 1751 de 2015 artículo 15 inciso 2

⁴ Sentencia T-224/20



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



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

A partir de lo anterior, un diagnóstico médico es primordial para que la entidad conceda lo solicitado en este trámite de tutela.

Precisado lo anterior, al analizar los argumentos formulados en la impugnación y al relacionarlos con la contestación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se puede concluir, en lo relativo a la facultad de recobro de dineros por parte de la Institución Prestadora de Salud, correspondiente a los servicios y procedimientos excluidos de su contrato con la respectiva EPS, que se otorguen en virtud del cumplimiento de la sentencia de primera instancia, la Sala considera importante enfatizar que se trata de una facultad reservada a las partes del contrato, sin que el Juez de tutela pueda inmiscuirse en la órbita de su competencia para pronunciarse al respecto, por ser este un trámite puramente administrativo, teniendo en cuenta además que implica un conflicto que escapa al objeto principal de este medio de control, para situarse en una controversia entre quienes han asumido obligaciones bilaterales en virtud de un instrumento contractual cuyos alcances se definen de

la misma forma y a través de los mecanismos que la ley dispone para dicho menester, de acuerdo a la ley.

No obstante lo anterior, si bien la Clínica General del Norte debe aportar los dictámenes médicos de las citas médicas que se agendaron y se tramitaron con esta IPS, a esta no le corresponde la carga de cumplir las obligaciones del PBS; toda vez que esta obligación únicamente recae en el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a la cual la accionante está afiliada en razón de ser pensionada, por lo que esta Sala considera oportuno modificar en ese sentido, la sentencia primera instancia.

En resumen, se modificará la orden de amparo, precisando que el hecho de las obligaciones derivadas del PBS no están a cargo de la CLINICA GENERAL DEL NORTE, sino del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pero se confirmará la decisión de primera instancia en todo lo demás, al encontrarse cumplidos los elementos que justifican, la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso concreto y la necesidad del diagnóstico médico que determine si la solicitud de provisión de servicios y bienes presentada por la accionante, es viable.

Decisión.

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

IV- FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo, de la providencia del 11 junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena el cual quedará así:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenase lo siguiente:

- AI FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre a la señora MARINA ACUÑA CORREA pañales desechables, en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante, a través de la entidad o IPS, que tenga a cargo contractualmente del PBS.
- A la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda remitir a la señora MARINA ACUÑA CORREA a valoración con sus médicos tratantes para que determinen si requiere del complemento alimenticio Ensure y de la silla de ruedas que solicitan y establezcan los servicios, tratamientos y tecnologías necesarias para la paciente, los cuales, de encontrarse necesarios, deberán ser suministrados por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

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



XS2010-19

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

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

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

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

-Ponente-


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.

Firmado Por:

MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

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

Código de verificación: **c6800af120bd87f41a810c56243df04bea19d3cc5ff9fe7c5b7bae0399f70f86**

Documento generado en 01/07/2021 04:39:06 p. m.

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





Radicado: 13001-33-33 -004-2021- 00113-01

Accionante : Marina Acuña Correa

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



82501-19