



RADICACIÓN: 08001-41-89-005-2023-00450-01
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUIS FELIPE AGUAS MADERA
ACCIONADO: CLINICA GENERAL DEL NORTE

BARRANQUILLA, CINCO (05) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por el Accionado CLINICA GENERAL DEL NORTE, contra el fallo de tutela de fecha 31 de julio de 2023, proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la parte accionante en contra de la entidad en mención, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, y la dignidad humana consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Manifiesta la parte accionante que el pasado 6 de junio de 2023 se interpuso derecho de petición en el cual se solicita visita médica domiciliaria, visita por nutrición clínica domiciliaria, cita de control con cirugía general ambulatoria, cita de control con ontología clínica y curaciones diarias, y que se le suministre para su alimentación Ensure.

La accionada respondió el día 16 de junio de 2023 diciendo que se había asignado visita domiciliaria la cual no se ha cumplido por parte ellos.

PRETENSIONES:

El accionante pide tutelar sus derechos a la salud, la vida y a la dignidad humana. Solicita que se ordene a la accionada realizar las acciones de entrega de pañales desechables, paños húmedos, alimentación por ensure, asignación de visita de nutrición cada 15 días dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la sentencia de tutela.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA CLINICA GENERAL DEL NORTE

La parte accionada manifiesta que, El paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA, identificado con cedula de ciudadanía número 913.254, se encuentra afiliado al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. Domiciliado en el Departamento del Atlántico, recibiendo la prestación de los servicios de salud a través de la Organización Clínica General del Norte – Programa Magisterio, debido al contrato suscrito con el fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora, sin que se evidencie hasta la fecha, barreras de acceso en la prestación de los servicios de salud.

Menciona que se evidencia que el paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA (Hoy accionante), ha venido siendo atendido por parte de la accionada a través de los médicos especialistas, suministrándose servicios totalmente diligentes, pertinentes y oportunos y con el máximo apego a los protocolos médicos y conforme a las patologías que le asisten.

Señala que jamás y nunca ha vulnerado derecho fundamental y/o constitucional del usuario y, por el contrario, ha garantizado la prestación de los servicios médicos y hospitalarios que han sido requeridos para el mejoramiento en su salud, disponiendo de su recurso humano, técnico y científico de manera diligente y oportuna, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato y Pliego de condiciones establecido por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co



Informa que el paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA se encuentra inscrito en PLAN ATENCION DOMICILIARIA donde recibe visitas médicas domiciliarias en forma periódica y conforme a la prescripción de los galenos tratantes para tratamiento y seguimiento de sus patologías, tal y como se evidencia en los registros clínicos aportados al presente instrumento.

Se opone la accionada a todas las pretensiones toda vez, que no se evidencia en los registros de historia clínica del paciente, el ordenamiento y/o formulación de los elementos peticionados hasta la fecha, por parte de los profesionales de salud tratantes así como tampoco en las últimas valoraciones practicadas, lo que le permite establecer, que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a o legal del accionante y por el contrario, se ha garantizado la prestación de los servicios de salud, de conformidad al criterio médico.

La accionada asegura que las DISPOSICIONES VIGENTES EN EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE SALUD DEL MAGISTERIO consideran exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción que describen los complementos vitamínicos y los pañales de niños y adultos.

Por último, pide la accionada que se declare improcedente la acción constitucional teniendo en cuenta, que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA, encontrándose claramente evidenciado, que se le ha garantizado un efectivo acceso a los servicios de salud que ha requerido para el manejo de su patología, con la debida diligencia, pertinencia y oportunidad. Así mismo, DENEGAR cada una de las pretensiones de la parte accionante, al quedar demostrado el compromiso impartido por la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A para suministrar los tratamientos prescritos hasta la fecha.

En el caso de considerar el suministro de los servicios solicitados por el paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA, solicita en forma que, en el caso de que llegaren a ser determinados, SE ORDENE directamente al FOMAG y FIDUPREVISORA como aseguradores principales del paciente LUIS FELIPE AGUAS MADERA, la cobertura de los mismos o en su defecto, SE LE CONCEDA A LA IPS Clínica General del Norte, la FACULTAD DE RECOBRAR AL 100%, el valor total de los servicios que se proporcionen al usuario, en cumplimiento de la orden judicial impartida, los cuales no este llamados a asumir, al tratarse de elementos excluidos de los pliegos de condiciones como son los pañales, paños húmedos y suplementos, ante FIDUPREVISORA y FOMAG, como aseguradores principales y administradores recursos económicos.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA SUPERSALUD

La parte vinculada señala que, frente a la vinculación de oficio realizada a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del trámite constitucional de la referencia, resalta que resulta improcedente tal vinculación. Lo anterior, tiene su sustento en que, una vez analizados los hechos de la presente acción de tutela y las pretensiones incoadas por la parte accionante, se evidencia que esta última pretende que la entidad accionada le preste una serie de servicios médicos, situación concreta en las que esta Superintendencia no ha tenido ninguna participación, ya que, no ha desplegado ninguna acción u omisión dañina al afiliado, no existiendo el nexo de causalidad que se exige por la jurisprudencia para su procedencia contra esta entidad.

Bajo este escenario, asegura la vinculada que hay una falta de legitimación por pasiva y que NO es la llamada a responder por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se alegan están siendo cercenados, ya que, es la aseguradora quien posee la



legitimación por pasiva para realizar el pronunciamiento y acciones respectivas respecto a lo pretendido por la parte aquí accionante.

Por último, solicita DECLARAR LA INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de los argumentos expuestos y DESVINCULARLA de la presente acción de tutela, en consideración a que a la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA FIDUPREVISORA SA

La parte vinculada manifiesta que, Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Señala que, Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, informa que el accionante se encuentra en estado de ACTIVO en calidad de COTIZANTE PENSIONADO en el régimen de excepción de asistencia en salud.

En cuanto a los hechos de la presente acción constitucional, hay que indicar que FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.

En virtud de lo anterior, es claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

Por último, solicita se le desvincule, ya que actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que como se explicó anteriormente, ésta es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8

Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:

ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región y solicita también REQUERIR a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. quien es la legitimada para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA MINISTERIO DE SALUD

La vinculada manifiesta que, En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Resalta, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a la entidad vinculada, por cuanto no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

Señala la vinculada que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo en virtud del SGSSS, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero para el caso concreto, de acuerdo a lo establecido en la ley, recae en cabeza de CLINICA GENERAL DEL NORTE la prestación de los servicios de salud del accionante en virtud de las normas que amparan el régimen de excepción al que pertenece.

Por último, solicita se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de las responsabilidades que se le endilgan en la acción de tutela de la referencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza QUINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, en fallo de fecha julio 31 de 2023, resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA y DIGNIDAD HUMANA, invocados por el señor LUIS FELIPE AGUAS MADERA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al representante legal de la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que, dentro del término improrrogable de cinco 05 días contados a partir de la notificación del presente proveído, si aún no la ha hecho, le entregue al señor LUIS FELIPE AGUAS MADERA, Pañales Desechables, Paños Húmedos, y Alimentación por Ensure. Para estos efectos, el paciente deberá ser valorado en ese mismo término por un médico adscrito a CLINICA GENERAL DEL NORTE que determine el número de



Pañales Desechables, Paños Húmedos, y Alimentación por Ensure que requiere, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR al representante legal de la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas 48 horas, contados a partir de la notificación del presente proveído, autorice y programe valoración domiciliaria por nutrición al señor LUIS FELIPE AGUAS MADERA

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a FIDUPREVISORA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL”.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, la entidad accionada CLINICA GENERAL DEL NORTE, impugnó el fallo de fecha 31 de julio de 2023, proferido por la Jueza QUINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA y solicita que, frente al fallo indica su inconformidad y busca que se modifique o adicione la providencia dictada.

Solicita en forma respetuosa, MODIFICAR Y/O ADICIONAR la providencia dictada en el trámite de la referencia y todos los elementos y servicios que no están obligados a asumir, por encontrarse excluidos de los pliegos de condiciones contratados, puedan ser RECOBRADOS ante el FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A, como aseguradores principales del paciente LUIS ANGEL CHARRIS SANDOVAL, quienes deben asumir todos los insumos y servicios que no se encuentren dentro del plan de beneficios contratado, por lo cual, no deben ser excluidos de ordenamientos, al encontrarse en cabeza de la FIDUPREVISORA, el aseguramiento de los docentes activos, beneficiarios, pensionados y grupo familiar, adscrito al Régimen Excepcional del Magisterio.

Aunado a lo manifestado, se REVOQUE EL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA Y MODIFIQUE tal numeral, en el sentido que, los ordenamientos sean dictaminados directamente contra FIDUPREVISORA y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, los cuales no pueden ser desvinculados de la responsabilidad como aseguradores del régimen excepcional del Magisterio, reiterando que son las mencionadas entidades quienes tiene a cargo el aseguramiento de los docentes, administrador de recursos económicos y quien establece los pliegos de condiciones y exclusiones que esta la accionada llamados a asumir, por lo cual, solicitamos su vinculación al presente trámite para que en el caso de que sean determinados insumos que no esté la parte accionada llamados a asumir y los cuales menciona el despacho en su parte considerativa para estudio, SE ORDENE DIRECTAMENTE A FIDUPREVISORA O EN SU DEFECTO, SE PERMITA REPETIR ANTE LA MENCIONADA ENTIDAD, TODOS LOS GASTOS EN QUE SE INCURRA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PROVIDENCIA DICTADA COMO ASEGURADOR DEL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DEL MAGISTERIO.

Por último, solicita MODIFICAR Y/O ADICIONAR la sentencia impugnada y en ese sentido, se sirva ORDENAR A FIDUPREVISORA Y EL FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, directamente la cobertura de los servicios y elementos que sean considerados como exclusiones, los cuales no está la accionada llamados a asumir y que deban ser suministrados en cumplimiento de fallo judicial al paciente LUIS FELIPE AGUAS, tales como pañales desechables, suplementos, paños húmedos, configurados como exclusiones del contrato suscrito y se REVOQUE EL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA Y SE ORDENE DIRECTAMENTE A FIDUPREVISORA O EN SU DEFECTO, SE PERMITA REPETIR ANTE LA MENCIONADA ENTIDAD, TODOS LOS GASTOS EN QUE SE

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





INCURRA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA PROVIDENCIA DICTADA COMO ASEGURADOR DEL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DEL MAGISTERIO.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

"...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

INMEDIATEZ

La procedibilidad de la tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a ejercer este mecanismo "en todo momento" y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección "inmediata" de las garantías fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

SUBSIDIARIDAD

Significa que la acción de tutela es una herramienta residual del sistema jurídico, es decir, que para valerse de la misma es necesario emplear previamente las demás acciones que el ordenamiento ha previsto para cada situación jurídica concreta. De esta forma, el desconocimiento de este requisito conlleva inexcusablemente, por regla general, a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela como consecuencia que emerge de haber desplazado las funciones de las otras jurisdicciones del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURIDICO. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 31 de julio de 2023, por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinente al derecho fundamental a la vida, la salud y a la dignidad humana, y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO. –

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





o la Omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1.999 consagra a la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta Política Colombiana.

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado.

En el inciso tercero de la norma supralegal citada, dispone que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual más no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente: -Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública. -Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección, salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y -Contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

DEL CASO BAJO ESTUDIO

Pues bien, en el fallo impugnado se decidió CONCEDER la tutela interpuesta por el accionante LUIS FELIPE AGUAS MADERA, contra la CLINICA GENERAL DEL NORTE, por lo que inconforme con el fallo el accionado lo impugna solicitando que se modifique o se adicione a la providencia ya que, asegura que es la FIDUPREVISORA Y EL FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, directamente quien debe cubrir los servicios y elementos que sean considerados como exclusiones, los cuales no está la accionada llamados a asumir y que deban ser suministrados en cumplimiento de fallo judicial al paciente LUIS FELIPE AGUAS.

La Sentencia T-012 de 2020 de la Corte Constitucional establece lo siguiente referente al derecho a la salud:

“DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS, Protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

En atención a las patologías padecidas por el accionante, encuentra el despacho que la acción de tutela resulta procedente por cuanto puede existir un riesgo para su vida, la salud y la integridad de la parte actora, ya que, en los hechos materia de tutela expuestos, manifestaron que se encontraba en un estado de indefensión, vulnerabilidad al encontrarse en una condición especial, lo cual denota que requería una atención inmediata.



Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra el derecho a la salud, en principio, resulta procedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación a este derecho, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a la salud. En sentencia T-188 de 2013, ha dicho que la imposición de barreras a la prestación del servicio de salud, vulnera este derecho, el cual debe ser prestado de una manera eficiente:

“La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable”.

Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud.

En atención a ello, se pretende la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que la acción de tutela frente al derecho que se presume vulnerado ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”.

La presente acción se impulsó debido a que la entidad accionada CLINICA GENERAL DEL NORTE no cumplió con derecho de petición radicado por la parte accionante en el cual se solicita visita médica domiciliaria, visita por nutrición clínica domiciliaria, cita de control con cirugía general ambulatoria, cita de control con oncología clínica y curaciones diarias, y que se le suministre para su alimentación Ensure. La parte accionada respondió el día 16 de junio de 2023 diciendo que se había asignado visita domiciliaria la cual hasta la presentación de la acción constitucional no se cumplió.

La sentencia de la corte constitucional T-005/2023 referente a la protección especial que tienen las personas de la tercera edad lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras. En ese sentido, la Sentencia SU-508 de 2020 reconoció que el carácter universal del derecho a la salud no es incompatible con la existencia de medidas de protección reforzada en favor de ciertos grupos o sujetos de especial protección constitucional, entre los que se incluyen las personas de la tercera edad. Esa misma providencia indicó que el carácter de especial protección “implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana (...) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente”. Por lo anterior, concluyó que la protección del derecho a la salud de los adultos mayores es de relevancia trascendental.

En concordancia, la Sentencia T-221 de 2021 señaló que los servicios de salud requeridos por las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia consagrado en el artículo 46 de la Constitución”.



Referente a lo anterior, implica que sobre esta acción constitucional se ha incurrido en una vulneración por la parte accionada al derecho a la salud, a la vida y la dignidad humana sin tener en cuenta la protección especial que tiene el accionante LUIS FELIPE AGUAS MADERA por ser un sujeto de especial protección constitucional como lo asegura la corte en la sentencia anterior, pero hay que entender que tal y como lo describe la corte constitucional los servicios de salud requeridos por personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente y aunque la entidad accionada en su escrito de impugnación reitera que no está llamada a asumir las pretensiones de la parte accionante, esta presenta barreras al servicio de salud el cual debe ser prestado como se menciona anteriormente de una manera eficiente y continua.

Se aporta por parte de FIDUPREVISORA E.A., contrato para la prestación de servicios de salud del plan de atención integral en la región 6 conformada por los departamentos del Atlántico, Guajira , Magdalena y San Andres Islas celebrado entre FIDUPREVISORA S.A, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Organización Clínica General del Norte.

Según la cláusula segunda de ese contrato,

SEGUNDA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete con **EL CONTRATANTE**, con autonomía técnica y administrativa, a prestar los servicios de salud del Plan de Atención Integral y la Atención Médica Derivada de los riesgos laborales para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la región No. 6, conformada por los departamentos Magdalena, La Guajira, Atlántico y San Andrés y Providencia, asumiendo y gestionando el riesgo en salud, operativo y financiero que del contrato se derive.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., actuando como administradora de los recursos de la Cuenta Especial FNPSM por su parte adquiere los servicios, de conformidad a las especificaciones técnicas contenidas en los Anexos No 1, 2, 3 y 20 del documento de selección de contratistas, y la oferta, que hacen parte integral del presente contrato.

Según la cláusula quinta del contrato, son obligaciones del contratista:

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA

➤ OBLIGACIONES DEL SISTEMA DE SALUD

1. Garantizar a los afiliados del FNPSM los beneficios del Plan de salud del Magisterio, en el marco del modelo de atención exigido en el documento de selección de contratistas y en condiciones que garanticen la adecuada, integral y oportuna atención de los afiliados, de acuerdo con sus necesidades y cumpliendo con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, en términos de oportunidad, pertinencia, suficiencia, continuidad e integralidad de la atención.
2. Garantizar el traslado de los pacientes remitidos a otros municipios en los términos establecidos en el Anexo No 01 y 03 del documento de selección de contratistas.
3. Responder de manera integral por el manejo del riesgo en salud y la garantía de los servicios de salud incluidos en el contrato.
4. Implementar mecanismos y procedimientos definidos y documentados en referencia y contra referencia de pacientes, ajustados a las normas que regulan la materia, con mecanismos ágiles, oportunos, apoyados en plataformas de información y comunicaciones que ordenen y faciliten los trámites a los afiliados.
5. Garantizar la atención de los principales riesgos de salud que afectan a los afiliados del Magisterio a través de programas que permitan la estandarización de intervenciones, la



optimización de los recursos disponibles, la potenciación de las intervenciones en diferentes planos de la realidad, la minimización de barreras de acceso a la atención, medicamentos o insumos requeridos en el tratamiento, la incorporación rápida de avances tecnológicos, el mejoramiento continuo del proceso de atención y de las competencias del talento humano asociado, una mayor adherencia de los usuarios a los procesos terapéuticos, mejor acceso al conocimiento de profesionales expertos, seguimiento activo del proceso de atención, opciones de monitoreo y evaluación de las intervenciones, y generación de información sistemática y continua para la toma de decisiones.

6. Cumplir con oportunidad en la atención efectiva de los servicios de salud en los términos señalados en el Anexo No 03 del documento de selección de contratistas.
7. El contratista tiene la obligación de prestar todos los servicios establecidos en el Plan de Salud del Magisterio, incluso los que puedan surgir en un futuro por nuevas tecnologías, estén o no contemplados en la red de servicios presentada en la propuesta.

Señala la cláusula séptima del contrato:

SÉPTIMA.- DESCRIPCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS: Los servicios objeto del presente contrato deberán prestarse de acuerdo con las especificaciones técnicas consignadas en el documento de selección de contratistas, los anexos No 1,2,3 y 5, y la oferta del **CONTRATISTA**, que hacen parte integral del presente contrato.

Es claro pues, como lo hace ver el impugnante, que la obligación del contratista, es decir de la Organización Clínica General del Norte, es la prestación de servicios de salud, a cargo inicialmente del Fondo, según lo expuesto en el considerando 3 del contrato:

3. Que el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del FONDO y determinó que **FIDUPREVISORA S.A. tendrá, entre otras, las siguientes obligaciones:** "(...) **Contratar, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del FONDO, en especial, las contenidas en los Acuerdos No. 04 y 13 de 2004 y aquellos que lo modifiquen o sustituyan, las entidades que garantizarán la prestación de los servicios médico - asistenciales del personal docente afiliado al FONDO y su grupo familiar. El Consejo Directivo analizará y recomendará, previo trámite legal y presentación del informe de la FIDUCIARIA, las entidades con las cuales se garantizará la atención de los servicios de salud, velando siempre por la transparencia, economía, objetividad y responsabilidad en los procesos de contratación.**" **"Realizar las labores de supervisión de los contratos que celebre para garantizar la prestación de los servicios y las de auditoría de calidad de los servicios de salud (...)"**. **"Contratar con cargo a los recursos del FONDO, auditorías médicas especializadas externas sobre los prestadores de servicios de salud de cada región (...)"**

De tal manera que la prestación de los servicios de salud por parte de la Organización Clínica General del Norte, está condicionado en su alcance por el mismo contrato.

Quiere lo anterior decir que si la ORGANIZACIÓN Clínica general del Norte, debe prestar asistencia médica no cubierta por el contrato, debe el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acudir a solventar el costo de esas prestaciones, pues la obligación originaria es del fondo, ya que esa es la razón de ser de su existencia.

En atención a lo anterior, el fallo deberá ser modificado para dejar sentado que las prestaciones médico-asistenciales reconocidas en el fallo de tutela de primera instancia, que no estén a cargo del contratista según las cláusulas del contrato, le deberán ser reconocidas por el contratante.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 8
Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:
ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido en 31 de julio den 2023 por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, el cual quedará así:

2. En consecuencia, ORDENAR al representante legal de la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que, dentro del término improrrogable de cinco 05 días contados a partir de la notificación del presente proveído, si aún no la ha hecho, le entregue al señor LUIS FELIPE AGUAS MADERA, Pañales Desechables, Paños Húmedos, y Alimentación por Ensure. Para estos efectos, el paciente deberá ser valorado en ese mismo término por un médico adscrito a CLINICA GENERAL DEL NORTE que determine el número de Pañales Desechables, Paños Húmedos, y Alimentación por Ensure que requiere, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

La ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, podrá repetir contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya vocera y administradora es FIDUPREVISORA S.A., por el costo de los insumos médicos que no estén cobijados en el contrato para la prestación de servicios de salud del plan de atención integral en la región 6, y sus anexos.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo proferido en 31 de julio den 2023 por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, el cual quedará así:

4. DESVINCULAR del presente trámite constitucional a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

TERCERO CONFIRMAR, lo dispuesto en los demás numerales de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha 31 de julio de 2023.

CUARTO.- Notifíquese a las Partes

QUINTO.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.

SEXTO.- Ordenar, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **98354cd1f9337f8b2f7cc6ba5aeeb4fb31563cd2573500ff69bf0da144640851**

Documento generado en 05/09/2023 03:02:07 PM

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