



RADICACIÓN: 08001-41-89-017-2023-01105-01
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS
ACCIONADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y CLINICA GENERAL DEL NORTE

BARRANQUILLA, DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

ASUNTO A TRATAR:

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por la accionante AQUILAS ACOSTA DE VARGAS por medio de agente oficioso contra el fallo de tutela de fecha 08 de noviembre de 2023, proferido por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la parte accionante en contra de CLINICA GENERAL DEL NORTE Y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, la salud, integridad humana y derechos de las personas de la tercera edad, consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES:

Manifiesta la parte accionante AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS por medio de agente oficioso que, es una adulta mayor con 85 años de edad, y se encuentra afiliada en cuanto a salud al programa Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia – Programa Puertos de Colombia – división Atlántico, y los servicios se los presta como IPS la accionada Clínica General del Norte.

Señala que desde hace aproximadamente 5 años fue diagnosticada con la enfermedad de Alzheimer, y que en estos momentos se encuentra en su última etapa de progresividad, que le ha causado demencia severa, presentando además las siguientes patologías: HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ANEMIA OMS2, GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, ENFERMEDAD VASCULAR PERIFERICA.

Afirma que, estando hospitalizada en la Clínica General Del Norte, el 23 de mayo de 2023 debido a la pérdida de capacidad para alimentarse le realizaron procedimiento de GASTRONOMIA VIA PERCUTANEA (ENDOSCOPIA) procedimiento que hasta la fecha se mantiene. En virtud de lo anterior la agente oficiosa de la accionante desde el 17 de junio mediante derecho de petición presentado ante las accionadas demandó el suministros para el cuidado de la accionante, servicio de enfermería 24 horas, servicio de transporte para asistir a las citas médicas, lo cual fue negado por las accionadas, por lo que nuevamente volvió a reiterar la solicitud en fecha 16 de febrero de 2021, y ante la última solicitud lo único que obtuvo fue la copia de la historia clínica de la accionante.

Ante la negativa de las accionadas a responder de fondo las solicitudes hechas se instauró una acción de tutela con fecha de 25 de marzo de 2021 y el Juzgado Veintidós De Pequeñas Causas decidió en fecha 15 de abril de 2021 por medio de providencia amparar los derechos de la accionante. La accionada CLINICA GENERAL DEL NORTE impugnó el fallo donde se le concedía amparo a la accionante solicitando modificar o adicionar la facultad de recobrar al 100% todos los elementos e insumos que se encuentren excluidos del plan de beneficios y términos de referencias contratados con el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla en fallo calendarado mayo 20 de 2021, decidió conceder a la accionada la posibilidad de repetir contra Fondo

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

Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:

ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por aquellos elementos e insumos que no estén llamados a proporcionar. Asegura la accionante por medio de agente oficiosa que mediante incidente de desacato fue que se procedió a ordenar la entrega de algunos de los elementos solicitados por la accionante.

Radicó nuevo derecho de petición con fecha de 21 de abril de 2023 donde solicita la prestación del servicio de enfermería las 24 horas del día que no le autorizaron a la accionante y les solicito también copia del acta levantada de la junta medica que debió ser convocado a mas tardar el 18 de abril de 2021. En respuesta de la accionada con fecha 3 de mayo de 2023, a pesar de manifestar hacer llegar la copia del acta del 10 de junio de 2021, asegura la accionante que no fue así.

PRETENSIONES:

La parte accionante por medio de agente oficiosa solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la señora AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS que vienen siendo vulnerados por las partes accionadas y que como consecuencia de lo anterior se les ordene que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo procedan a autorizar el servicio de enfermería las 24 horas del día y las valoraciones medicas correspondientes para mejorar la calidad de vida de la accionante. Que en la eventualidad de que se decrete una junta medica se determine que se haga en el domicilio de la paciente con la participación de medicina familiar, geriatría, nutrición clínica, enfermería y trabajo social y que se incluya la participación de médicos especialistas en neurología, fisiatría y psiquiatría.

Por último, ordenar la entrega oportuna y completa de los medicamentos, servicios y continuar con los tratamientos necesarios para la accionante y que se consideren pertinentes de acuerdo a su patología.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA (CLINICA GENERAL DEL NORTE)

La parte accionada manifiesta que, es conveniente precisar que la UNION TEMPORAL FERRONORTE de la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE prestó los servicios médicos en salud a los asegurados de Foncolpuertos en calidad de IPS designada y/o contratada hasta el día 31 de mayo de 2023, reiterando que a partir del 1° de junio de 2023, la prestación de servicios se encuentra a cargo de la UNION TEMPORAL MAISFEN prestador designado y contratado por el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, siendo las entidades mencionadas, las encargadas de la prestación de servicios de salud que sean requeridos.

Señala que la accionante AQUILAS MARIA ACOSTA, identificada con cedula de ciudadanía No. 22.576.763, se encuentra afiliada al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y, como IPS, la accionada le suministró servicios médicos en salud toda vez así es autorizado por la Unión Temporal Maisfen como actual contratista.

Precisa que la señora Neila Vargas en representación de la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA (Accionante) interpuso acción de tutela contra el FONDO PASIVO SOCIAL y la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, como institución que anteriormente y hasta el día 1° de junio de 2023, se encontraba contratada para la prestación de servicios médicos a los usuarios del Fondo, recayendo dicha obligación actualmente a la UNION TEMPORAL MAISFEN. La mencionada acción de tutela fue tramitada en el año 2021 bajo radicación 2021-00216, en los juzgados veintidós de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla y en segunda instancia, conocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla.



En cumplimiento de las referidas providencias, la accionada como prestadora de salud en dicho periodo, procede a la programación de JUNTA MEDICA INTERDISCIPLINARIA con la participación de Medicina Familiar, geriatría, nutrición clínica, enfermería y trabajo social, la cual fue practicada en el domicilio de la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, el día 10 de junio de 2021, con la finalidad de evaluar y señalar bajo la experticia medica la necesidad y pertinencia de PAÑALES, CREMAS, PAÑOS HUMEDOS, SILLA DE RUEDAS, COLCHON Y CAMA HOSPITALARIA, SERVICIO DE ENFERMERIA 24 HORAS, TRANSPORTE PARA CITAS MEDICAS, GUANTES Y SUPLEMENTOS, estipulando el tratamiento necesario para las patologías de la paciente, por lo que, actualmente, se encuentra la IPS accionada suministrando a la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA.

La junta medica interdisciplinaria de la IPS accionada concluyó la falta de pertinencia del servicio de enfermería 24 horas, no siendo autorizado el transporte para el cumplimiento de citas médicas debido a que este tipo de servicios se encuentra condicionado a una orden médica, lo que invalida la petición de la parte accionante.

Señala que, respecto a las pretensiones encaminadas a la programación de citas especializadas la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA nunca ha dejado de ser atendida por los profesionales de salud, encontrándose inscrita en un plan de atención domiciliario donde recibe control y seguimiento de sus patologías en residencia conforme a la periodicidad establecida por los profesionales médicos, prescribiendo los planes de manejo, medicamentos y remisiones a especialistas cuando así es pertinente.

Por último, solicita que se declare improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta, que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA y negar las pretensiones de la accionante encaminadas a la autorización de Transportes para el cumplimiento de citas médicas, la encaminada al suministro de servicio de enfermería permanente 24 horas, y la encaminada a la programación de citas médicas especializadas.

De manera subsidiaria y en el caso de considerar el suministro de los elementos solicitados para la paciente AQUILAS MARIA ACOSTA, los cuales no cuentan con prescripción médica por parte del staff de la IPS como prestadora de la UT MAISFEN, primeramente, se permita valorar interdisciplinariamente a la usuaria para determinar la pertinencia de tales insumos y se le conceda a la parte accionada, la facultad de recobrar 100% ante la UNION TEMPORAL MAISFEN Y FONDO PASIVO SOCIAL, el valor total de los servicios que se proporcionen al usuario, siempre y cuando lo que se llegare a ordenar se encuentren por fuera de los pliegos de condiciones, los cuales no se encuentren llamados a asumir, al tratarse de elementos excluidos del Plan de Atención estipulado entre la UNION TEMPORAL MAISFEN y el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA (FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA)

Manifiesta la entidad accionada que, Frente al caso concreto de la acción de tutela interpuesta por AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, identificada con la C.C.No.22.576.763, aclara que la prestación de sus servicios de salud se encontraba bajo la RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL de la UNION TEMPORAL FERRONORTE, HASTA EL DÍA 31 DE MAYO DE 2023, de conformidad con el proceso de Selección Abreviada menor cuantía, realizada por la Entidad accionada el día 30 de septiembre de 2020, mediante la cual se adjudicó CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (PBS-PAC-PYM) CONTRATO No. 354 de 2020.

De acuerdo a que la atención de la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE, fue hasta el día 31 de mayo de 2023, informa que, a partir del día 01 de junio de 2023, empezó

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

Telefono: 3885055 Ext. 1093 Cel. 3002519014 Email:

ccto04ba@cendoj.ramajudicial.gov.co





a prestar los servicios de salud la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN identificada con NIT. 901.702.024-8, integrada por SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. identificada con NIT 813.005.431-3, SUMIMEDICAL S.A.S identificada con NIT 900.033.371-4, y COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA identificada con NIT 830.023.202-1, representada legalmente por la señora MARTHA JOSEFA RUEDA BUSTOS identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.751.012, de conformidad con la Resolución No. 0587 y la Resolución 0590 del once (11) de abril de 2023, en donde se adjudicó a esta UNIÓN el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD No. SASS-FPS001-2023, a través del Contrato No. 280 de 2023.

Señala que, la directa responsable de la atención médica integral que requieran los usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, valoraciones, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología, para todos los usuarios de las extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a partir del 01 de junio de 2023 es la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud de Pensionados de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; dichos servicios se prestan a través de terceros contratados, en este caso se contrató a la UNION TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, que es la Institución que actualmente está prestando el servicio a la accionante y que contractualmente está obligada a cubrir todos los niveles de atención que requieran nuestros usuarios con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con lo prescrito por sus médicos tratantes.

Asegura la accionada que seguidamente fue radicada en nuestra entidad Acción de Tutela con el radicado No. 2023-01105 con el fin de garantizarle los derechos fundamentales tutelados por el accionante para que le sea ordenado: SERVICIO DE ENFERMERIA 24H, VALORACIONES MÉDICAS, TRANSPORTES. Pone de presente que el accionante ya había presentado acción de tutela, donde el JUZGADO 22 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, falló a favor de la parte accionante, concediéndole el amparo.

Por último, solicita decretar que en la presente acción de tutela se configura un acto de TEMERIDAD, debido a que AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS (Accionante), identificada con la C.C.No.22.576.763, ha presentado tutela exactamente igual ante el JUZGADO 22 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA y de no ser procedente el decreto de nulidad, solicita con el mayor comedimiento denegar por improcedente y archivar la presente acción de tutela, pues en lo que respecta al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no ha vulnerado derechos fundamentales de AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, identificada con la C.C.No.22.576.763.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA (SUPERSALUD)

La parte vinculada señala que, el mencionado Fondo Pasivo social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se encuentra en la obligación legal y constitucional de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados.

Por último, solicita que se le desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela, toda vez que la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante no deviene de una acción u omisión de la vinculada.



CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA (UNION TEMPORAL MAIFEN)

La vinculada manifiesta que, frente a la solicitud del servicio de enfermería la petición de la parte accionante ya fue objeto de debate en acción de tutela, que para ello se programó junta médica por parte de IPS CLINICA DEL NORTE en junio del 2021, para esa oportunidad la junta concluyó la falta de criterios para la autorización del servicio de enfermería, por lo cual considera la vinculada que la petición resulta ser improcedente dentro de la acción de tutela por tratarse de cosa juzgada, además no se vislumbra ningún tipo de ordenamiento por parte de un galeno en las historias clínicas aportadas.

Frente a la solicitud de transporte para el cumplimiento de las citas medicas deben concurrir tres elementos de acuerdo a lo estipulado en el contrato para que el operador este obligado a suministrar el transporte a los usuarios, esto son (i) Que exista imposibilidad justificada para contratar una especialidad en una localidad, existiendo el servicio en tal localidad, (ii) la no existencia de la especialidad en forma integral que garantice la total atención de los usuarios en una localidad, y que existiendo una de las dos anteriores (iii) la localidad a la cual debe desplazarse el usuario se encuentre a 40 o más kilómetros de distancia.

Para el caso en concreto de la señora AQUILAS MARIA ACOSTA (Accionante), no concurren ninguno de los tres elementos que constituyen la puerta de entrada para que el operador tenga que asumir los costos de transporte, la usuaria tiene asistencia médica domiciliaría y es atendida en la misma localidad de su domicilio, no se aporta orden medica que prescriba la necesidad de transporte para asistencias médica o valoración por fuera de su localidad.

Por lo cual, y como conclusión de lo anterior el prestador no estima pertinente el reconocimiento del servicio de transporte deprecado por el accionante, queda demostrado que la UT MAISFEN no ha vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria.

Frente a la pretensión de autorizaciones de valoraciones medicas por especialista en NEUROLOGÍA, PSIQUIATRIA, FISIATRIA, NUTRICION ETC Y DEMAS, no se aporta con la demanda ordenamiento médico para las mencionadas especialidades prescritas por el galeno tratante, no existe criterio médico para estos servicios, sino que parte de la sugerencia del accionante.

Por último, solicita la vinculada se niegue el mecanismo de la tutela a la salud, ya que no se han vulnerado los derechos fundamentales por parte de la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN al actor y que como consecuencia de lo anterior se le desvincule de la acción de tutela. Menciona de manera subsidiaria que, en el evento en que el Fallo sea condenatorio para la entidad vinculada, sea autorizado efectuar el recobro de los costos que se generen por la entrega de estos insumos AL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, en fallo de fecha noviembre 08 de 2023, resolvió:

"PRIMERO: Declarar improcedente la presente Acción de Tutela, instaurada la señora Neila Judith Vargas Acosta, quien actúa como agente oficioso de su señora madre AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS., contra la entidad ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE UT FERRENORTE y FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, respecto de los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD HUMANA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, por existir cosa juzgada frente a las prestaciones de servicio de enfermera

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





24 horas y servicio de transporte para asistir a las citas médicas, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela, instaurada la señora Neila Judith Vargas Acosta, quien actúa como agente oficioso de su señora madre AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS., contra la entidad ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE UT FERRENORTE y FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, respecto de los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD HUMANA Y DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, respecto de las valoraciones medicas por especialistas en neurología, psiquiatría, nutrición, por carencia actual de objeto al configurarse hecho superado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído”.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, la accionante por medio de agente oficioso, impugnó el fallo de fecha 08 de noviembre de 2023, proferido por la Jueza DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA y frente al fallo indica su inconformidad, manifestando que la decisión del despacho en primera instancia esta desprovista de un verdadero análisis jurídico de los hechos y las pruebas aportadas, al no tener en cuenta que la accionante AQUILA MARIA ACOSTA DE VARGAS es sujeto de especial protección, no solo por su manifiesta y probada condición física sino también por ser una adulta mayor de 85 años.

Señala que la acción de tutela es viable y no es temeraria, a pesar de existir los fallos anteriormente mencionados, alegando que mal haría el despacho al remitirle a que acuda al incidente de desacato o la acción de cumplimiento, porque afirma que la clínica accionada alegara que ha cumplido la orden judicial en el sentido que se le ordeno y no tendría fundamento.

Asegura que es procedente esta nueva acción de tutela porque considera que esta demostrado en el libelo de la tutela, que la enfermedad que padece la accionante Alzheimer es de naturaleza neurológica, progresiva, degenerativa que crea como el caso particular de la parte accionante una dependencia funcional severa del 100%, que afecta de manera grave su vida diaria. Por lo tanto, afirma que todo lo anterior hace posible que se haga un nuevo pedido al servicio de enfermería en casa las 24 horas y de transporte para las citas médicas, ya que el estado de salud de la accionante así lo requiere, porque no es el mismo hoy 13 de noviembre de 2023, al que presentaba el 10 de junio de 2021 que se realizó la junta medica hace mas de dos años, es lógico que dada la naturaleza de la enfermedad el estado de deterioro de la accionante sea mayor ahora.

En cuanto al servicio de transporte para las citas refleja que para nada los integrantes de la junta hicieron referencia si lo aprobaban o no, y considera el accionante por medio de agente oficioso que esto no puede ser objeto de reclamación por incidente de desacato ante el Juez 22 de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla, toda vez que la orden fue de celebrar la junta no de cómo debía hacerse.

Manifiesta que otro hecho que llama la atención es que a petición de la accionada se vincula mediante auto de 7 de noviembre a la entidad Unión Temporal Maisfen y el 8 de noviembre sin esperar respuesta emite fallo, sin esperar respuesta de la entidad vinculada, sin tener en cuenta que la misma es la competente para decidir si convoca o a la junta médica y la prestación de los servicios médicos de los especialistas y no la IPS accionada que es una simple subcontratista de ella.



Por último, solicita a la Unión Temporal Salud Integral Maisfen que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a suministrar el servicio de enfermería las 24 horas que requiere la accionante, así mismo suministre el servicio de transporte para la asistencia a las citas medicas presenciales con especialistas que le sean programadas. De manera subsidiaria solicita que de no ordenar lo anteriormente solicitado, se ordene proceder a convocar una junta médica y/o comité técnico científico que determine la pertinencia del suministro de servicio de enfermería las 24 horas, el servicio de transporte y los demás especialistas que requiera.

Ordenar a las accionadas que le sigan brindando los servicios médicos en la periodicidad que los especialistas determinen, que se haga seguimiento por nutrición y programa de riesgo cardiovascular y conceder a la Unión Temporal Maisfen la oportunidad de recobrar el 100% de todos los servicios, los elementos y los insumos que se encuentren excluidos del plan de beneficios y términos de referencia contratados con el fondo pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia, que se llegaren a determinar por los médicos tratantes y por los médicos especialistas.

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 si 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:

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





PROBLEMA JURIDICO. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 08 de noviembre de 2023, por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinente a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, la salud, integridad humana y derechos de las personas de la tercera edad, 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 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 declarar por improcedente la tutela interpuesta por el accionante AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS por medio de agente oficioso, contra la CLINICA GENERAL DEL NORTE y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por lo que inconforme con el fallo el accionante lo impugna solicitando que se modifique o se adicione a la providencia ya que, asegura que es la Unión Temporal Salud Integral Maisfen, directamente quien debe cubrir los servicios y elementos que sean considerados como exclusiones, los cuales no está la accionante llamados a asumir y que deban ser suministrados.

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”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra el derecho a la salud, 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”.

Es el caso que la parte accionada ha puesto de presente que el accionante interpuso tutela en anterior oportunidad con radicación 08001-41-89-022-2021-00216-00, que correspondió en primera instancia al Juzgado Veintidós de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, quien resolvió concederla en favor del accionante en primera instancia y el Juzgado Primero Civil Circuito de Oralidad de Barranquilla en segunda instancia que también decidió conceder el amparo de la accionante. Acerca del tema de la duplicidad de tutela constitutiva de temeridad y aun la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias, la Corte Constitucional en Sentencia T 878 de 2006 ha dicho:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, le otorga al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de *“obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”*; (iii) deje al descubierto el *“abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la *“buena fe de los administradores de justicia”*.



Además de la obligación que tiene el Juez de rechazar las solicitudes de tutela cuando se presenta duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, también puede sancionar pecuniariamente a los responsables, bien sea, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando al solicitante al pago de las costas, o bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil², estableciendo una multa de entre 10 y 20 salarios mínimos, siempre que su comportamiento se funde en *móviles* o *motivos* manifiestamente contrarios a la moralidad procesal, como lo son aquellos previamente relacionados y reconocidos por esta Corporación.

En estos términos, no sucede lo mismo y así lo ha advertido esta Corporación, cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho³; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "*improcedencia*" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera "*temeraria*" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante.

Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:

"(i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.

"(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

"(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

"(iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: "Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

De igual manera, esta Corporación ha manifestado que en tanto la buena fe se presume, la temeridad debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no propiciar situaciones injustas, a partir de un estudio detallado de la pretensión de amparo, de los hechos y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, estudio que debe llevar al juzgador a la fundada convicción de que la actuación procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.

Así, por ejemplo, la justificación para la interposición de una nueva demanda puede derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción, no se pronunció sobre la real pretensión del accionante.

Adicionalmente, la Corte ha señalado que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Esta situación, en consecuencia, constituye otra causal que justifica la interposición de una nueva acción de tutela.



Revisado el escrito de tutela tramitado en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil Circuito de Oralidad de Barranquilla, bajo el radicado 08001-41-89-022-2021-00216-01, se observa que fue promovida por AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS contra CLINICA GENERAL DEL NORTE y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con lo que es claro que dentro de aquella acción estuvieron involucradas las mismas partes que integran la tutela que ahora se decide.

La actora solicita el amparo de los derechos fundamentales como son a la salud, vida digna, integridad humana, y derechos de las personas de la tercera edad, en el escrito de tutela al conocimiento de este juzgado, el accionante solicita el amparo de los mismos derechos y con ello es claro que hay identidad de objeto en las dos tutelas.

El Juzgado en segunda instancia resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, contra CLINICA GENERAL DEL NORTE y FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2021.

Es el caso que la concesión del amparo no consistió en ordenar a las accionadas la entrega de suministros, procedimientos, medicamentos o atención de facultativos, sino que se tutela que la tutelante fuere sometida a revisión de junta médica.-

Como de la revisión de la junta médica no se dispuso la orden de enfermera en casa como tampoco suministro de transporte, es claro que el fallo proferido con anterioridad no ampara este tipo de prestaciones, como tampoco la atención por especialistas médicos, por ello, mal puede decirse que la accionante debe solicitar incidente de desacato o pedir el cumplimiento de fallo de tutela.

Tampoco podemos considerar que existe duplicidad de tutelas, en la medida en que la acción anterior se ejercita hace más de dos (02) años, y siendo la enfermedad padecida por la tutelante de carácter neurológico con posibilidad de variación en el curso del tiempo, no estamos frente a la misma causa petendi, siendo necesario que la tutelante, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional por su edad y afecciones, sea nuevamente examinada para establecer su situación actual.

Es claro que sólo el médico tratante podrá determinar si la accionante requiere las prestaciones solicitadas, razón por la cual se ha de tutelar su derecho a la salud en la modalidad de derecho al diagnóstico.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al diagnóstico médico en la sentencia T-020/2013 manifestando lo siguiente:

“Derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud.

La jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho al diagnóstico como un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva ya que la salud “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, el Estado debe implementar todas las políticas necesarias para procurar alcanzar dicha condición en cada ser humano[22]”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como “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 y la comunidad[23]. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles[24]”.

Entonces, corresponde a los profesionales de la salud ya sean del régimen subsidiado o contributivo, proferir un diagnóstico e implementar un plan de recuperación basado en tratamientos, medicamentos para que este nivel de salud encuentre su máximo nivel de disfrute.

En conclusión el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud que requiere una persona para determinar su diagnóstico, le genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente.”

Atendiendo el precedente invocado por la parte accionante, esto es la sentencia T 336 de 2023 de la Corte Constitucional, y el tipo de enfermedad que padece, el equipo multidisciplinario que habrá examinar a la accionante debe contar por lo menos con un Fisiatra, un Neurólogo y un Siquiatra.

En atención a lo anterior, el fallo impugnado deberá ser revocado para, en su lugar, impartir las ordenaciones del caso

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

PRIMERO.- REVOCAR, lo dispuesto en el fallo de tutela de 08 de noviembre de 2023 proferido por el JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, y en su lugar TUTELAR el derecho a la SALUD en su modalidad del DERECHO AL DIAGNOSTICO, en favor de AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS

SEGUNDO.- ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, y a todos sus miembros integrantes, SUMIMEDICAL S.A.S, COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA., y SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., y a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, procedan en el ámbito de sus competencias, dentro de los cinco (05) días siguientes a sus notificaciones de este fallo, a AUTORIZAR, ORDENAR y PRACTICAR, JUNTA MEDICA, a la señora AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, que determine la viabilidad de concederle la atención por ENFERMERIA 24 HORAS EN CASA, y el AUXILIO DE TRANSPORTE para la asistencia a citas médicas presenciales para la paciente y su acompañante.- La JUNTA MEDICA, también deberá establecer los especialistas que deberán atender en adelante a la paciente atendiendo su condición.-



LA JUNTA MEDICA, deberá estar conformada, por lo menos, con un FISIATRA, un NEUROLOGO, y un SIQUIATRA.

Las entidades tuteladas deberán suministrar los insumos, medicamentos y procedimientos que le prescriban a la señora AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, tanto por la JUNTA MEDICA, como por los médicos tratantes que le examinen.

TERCERO. ORDENAR que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, deberá reconocer a las tuteladas, el costo de los insumos, medicamentos y procedimientos que le prescriban y suministren a la señora AQUILAS MARIA ACOSTA DE VARGAS, que no hagan parte del Contrato N°351 DE 2020 y sus anexos.

CUARTO. NOTIFIQUESE 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: **4dbe086d90bfeb23c06a6f8f1f5ef4a37d2cabe7d3b5b6302c7b29cd9bfc00f2**

Documento generado en 18/12/2023 02:55:08 PM

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