



Radicado: **080014189018202100329-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA.**
Accionante: **JUAN JOSE NUÑEZ RADA.**
Accionado: **I.P.S. CLINICA MEDIESP S.A.S.**
Vinculado: **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA MAGISTERIO DEL ATLÁNTICO) Y PREVISORA S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes veintidós (22) de junio de Dos Mil Veintiuno (2.021).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir la IMPUGNACION de la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA el 12 de mayo de 2021, presentada por la vinculada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA MAGISTERIO DEL ATLÁNTICO) dentro de la presente ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 0800141890181202100329-01, promovida en nombre propio por el Sr. JUAN JOSE NUÑEZ RADA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1001'818.257 de Barranquilla contra la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y al MINIMO VITAL, vulnerados por la accionada.

ACTUACION PROCESAL

El Sr. JUAN JOSE NUÑEZ RADA instauró ACCIÓN DE TUTELA contra la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S., la cual fue adjudicada al JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto de fecha 03 de mayo de 2021 dispuso admitirla, oficiar a la accionada y vincular a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA MAGISTERIO DEL ATLÁNTICO) y PREVISORA S.A EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) por conducto de sus representantes legales y/o quien haga sus veces, quienes una vez notificados procedió el A-quo a dictar sentencia el 12 de mayo de 2021, CONCEDIENDO la misma, por lo que fue impugnada por la vinculada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, la cual fue repartida a este Despacho donde se admitió la alzada mediante proveído del 21 de mayo del año en curso.

LOS ANTECEDENTES Y EL FUNDAMENTO DE LA ACCION

Los hechos que fundamentan esta acción son:

"... 1. Soy beneficiario de mi madre MARIA ELENA RADA ESTARITA, quien se encuentra afiliada a la EPS del magisterio por pertenecer a un régimen especial por pertenecer al Estado y ser maestra profesor. 2. Como lo manifestaba desde que nací padezco Hipotiroidismo debido a una agencia de tiroides desde la edad de 4 meses debo tomar estos medicamentos conocidos como EUTIROX DE 175MG, que me fue prescrito y ordenado como consta en la Historia Clínica que anexo como prueba documental. 3. A raíz de lo anterior MEDIESP S.A.S. quien tiene convenio con el magisterio y está obligada a suministrar los medicamentos ha venido negándome los mismo, lo cual le afecta mi derecho a la salud y a la vida, pues me dan convulsiones y dolores de cabeza, por este motivo mi madre presento un Derecho de Petición el día 22 de febrero de 2021, ya que le toco comprarle el remedio que requiero con urgencia. 4. Así mismo estos respondieron negativamente y nuevamente el 15 de marzo mi madre presentó contra respuesta a la notificación y respuesta que diera MEDIESP S.A.S. en cabeza de su coordinadora SONIA SANTANA CANTILLO dentro de la cual manifestaba y dejaba claro no solamente la devolución de los dineros, sino también la situación patológica mía. Anexo documento de respuesta de MEDIESP S.A.S. y de la Carta enviada por mi madre. 5. Como esto sigue incumpliendo en las ordenas médicas y entrega de medicamentos me visto obligado a presentar esta acción de tutela por violación a los derechos fundamentales de la vida, la salud, seguridad social, derecho de petición, derecho de igualdad, y otros los cuales desde ya solicito, me sean amparados y así mismo se obligue a dicha MEDIESP S.A.S. haga

entrega mensual de dichos medicamentos. Anexo historia Clínica completa como prueba documental. 6. Por ultimo como estos no han devuelto el valor de los dineros cancelados por la compra de mis medicamentos realizados por mi madre y nuevamente me están negando la entrega de los mismos y han hecho caso omiso a mi historia clínica, solicito también en esta tutela sea obligado a MEDIESP S.A.S. el pago y devolución y dinero de los mismo y que sea el medicamento denominado EUTIROX DE 175 MG., el que se me entregue ya que los otros producidos por otros laboratorios me causan efectos secundarios, alteración nerviosa y otras sintomatología que afectan el normal vivir y mi conducta social. 7. Existe un agravante que es, que nos encontramos en Pandemia y precisamente por ser una persona que tengo esta patología, debo tener cuidados máximos por mi salud, y muy a pesar de que nuevamente se me ordenado mi tratamiento de por vida, sin ningún tipo de justificación pues como EPS están obligados a darme mi tratamiento que por cierto lo ordeno el medio. Anexo órdenes y autorización del año 2021 para que se tenga como prueba documental. 8. se me está causando UN PERJUICIO IRREMEDIABLE NO SOLO A MI COMO SER HUMANO SINO A MI FAMILIA EN GENERAL y principalmente a mi madre.”

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS

Considera la accionante que la conducta del Representante Legal de la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S., entidad accionada, le está vulnerando sus Derechos Fundamentales a la VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y al MINIMO VITAL.

P R E T E N S I O N E S

Solicita el actor lo siguiente: “1. Solicito al Honorable Juez de conocimiento se amparen los derechos fundamentales DERECHO A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL y A LA IGUALDAD y otros, ordenando a los señores MEDIESP S.A.S. representada, por su Gerente o a quien corresponda al momento de la notificación, me sean entregados inmediatamente los medicamentos y de manera mensual. 2. Se obligue a MEDIESP S.A.S. a entregarme el medicamento de nombre EUTIROX DE 175 MG. 3. Se obligue a MEDIESP S.A.S. al pago y devolución del dinero reclamado por la compra del medicamento EUTIROX de 175 mg.”

CONTESTACION DE LAS ACCIONADAS

- La accionada la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S., dentro del término señalado contestó los hechos de la tutela y manifiesta lo siguiente:

“... La accionada manifiesta que, no son una entidad promotora de salud, dado que no tienen vinculo de afiliación con la parte accionante, siendo entonces, su aseguradora o E.P.S la que debe dirimir los motivos de la acción de tutela Explica que, solo son una IPS que suministra asistencia médica conforme a lo contemplado dentro de su habilitación de servicios, además, precisan que no tiene relación alguna para la autorización de los servicios implorados. Sostiene que, por tratarse de docentes, lo más probable es que el actor esté afiliado a la Fiduprevisora que contrata sus servicios médicos con la Clínica General del Norte, que es totalmente distinta a MEDIESP IPS. Manifiesta que, no tiene participación en los hechos narrados por el actor y desconocen absolutamente tales circunstancias. Por consiguiente, consideran que se debe negar el resguardo constitucional frente a esa compañía.”

- Por su parte la vinculada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA MAGISTERIO DEL ATLÁNTICO) comparece al trámite y manifiesta que:

“... En consecuencia y por estar en oportunidad procesal para ello, DESCORRO el traslado del Proceso de la referencia se le hace a mi representada y por lo tanto, desde ahora y para siempre, solicito que con respecto a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, se DECLARE IMPROCEDENTE la Acción De Tutela, por cuanto, no se han vulnerado los derechos constitucionales y/o legales del paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA, motivo por el cual, me dirijo a su digno Despacho para solicitar sea DENEGADO el presente trámite constitucional, precisando lo siguiente: El paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA recibe los servicios en salud a través de mi representada, adscrita al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. Señor Juez, la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A jamás y nunca ha vulnerado derecho fundamental y/ constitucional del usuario JUAN JOSE NUÑEZ RADA 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 nuestro 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. Señor Juez, en aras de dar claridad a esta situación me permito

manifestar que al paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA, se le han brindado todos los servicios médicos que ha requerido para el restablecimiento y tratamiento de cada una de sus patologías, por lo que SIEMPRE ha sido nuestra misión el bienestar de nuestros pacientes y por ello cada día buscamos mejorar nuestra atención y la prestación de los servicios médicos, para obtener los mejores resultados y de esa manera, los usuarios se sientan respaldados por el grupo de médicos y científicos que están a su disposición. FRENTE A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO EUTIROX 175MG: La IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, no ha dejado de proporcionar los medicamentos ordenados para el restablecimiento en salud del paciente y en atención al mecanismo constitucional de la referencia, se procede a la verificación de los sistemas de información, evidenciando la prescripción del medicamento EUTIROX para el paciente ordenado por los médicos especialistas tratantes en ocasión al diagnóstico que le asiste y la efectiva entrega y despacho del medicamento en la cantidad dictaminada bajo orden de Despacho No. 31904068 correspondientes a 3 meses, el día 28 de abril de 2021 y debidamente recibido por la parte accionante. De lo anterior, se infiere que los despachos del medicamento JUAN JOSE NUÑEZ RADA contenidos en la formulación medica que promueve el presente trámite constitucional de Tutela, han sido suministrados en la cantidad ordenada por los especialistas adscritos a la red de servicios de la Institución, con la finalidad de contribuir al mejoramiento y recuperación del usuario. Por ende, mediante la presente comunicación, aportamos los soportes de despacho relacionadas con su respectiva firma de recibido, como prueba del compromiso de mi representada. Así mismo, es importante informar al Despacho, que el accionante, ciertamente radicó petición en el mes de febrero del año 2021, la cual fue debidamente resuelta y enviada a la dirección de notificaciones del usuario accionante. Ruego a su señoría, se sirva tener en cuenta que la pretensión del accionante JUAN JOSE NUÑEZ RADA dentro de la Acción de Tutela de la referencia encaminada al pago y devolución de dineros, no es procedente debido a que la ACCION DE TUTELA no es el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos netamente patrimoniales o de tipo económico, por lo tanto, de declararse pertinente se estaría violentando la naturaleza jurídica de esta acción y el fin para la cual fue creada por el constituyente, que era la protección de derechos fundamentales que se encontraran vulnerados o en grave riesgo, lo cual en el caso del accionante, no se da en manera alguna, si bien, se tiene en cuenta que los derechos fundamentales por el usuario invocados, jamás se han puesto en peligro, pues mi representada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, en ningún momento le ha negado al paciente, la prestación de los servicios médicos requeridos, así como la entrega de medicamentos prescritos. Es importante manifestar, que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A no es una entidad promotora de salud, en el régimen de salud de los docentes no se da la figura de la EPS, nosotros somos una IPS que suministra los servicios de salud a los docentes con base a un contrato y unos pliegos de condiciones que son los que señalan las directrices para la prestación de los servicios médicos y que yo como contratista debo cumplir a través de una red de servicio debidamente ofertada y aprobada por la FIDUPREVISORA S.A que es la entidad que funge como asegurador primario de los docentes y quien tiene el vínculo jurídico de afiliación con ellos. Señor Juez, con estos apartes lo que pretendo demostrar es que esta Acción de Tutela no es procedente para solicitar sumas de dinero, teniendo en cuenta que al usuario le asisten otros mecanismos judiciales si considera que tiene derecho a que se le devuelvan o reconozcan las sumas de dineros pretendidas, aclarando que los despachos de medicamentos fueron realizados en debida manera al paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA. En virtud de todo lo indicado, le solicito se sirva DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA DE LA REFERENCIA, con respecto de mi representada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, ya que no hemos vulnerado ningún derecho fundamental o legal al señor JUAN JOSE NUÑEZ RADA. De lo relacionado, se desprende que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A tiene entera disposición de suministrar los medicamentos que se requieran para la recuperación en salud de nuestros usuarios siempre y cuando sean ordenados por nuestro grupo médico especializado, resaltando que continuaremos proporcionando todos los servicios y tratamientos farmacológicos que requiera el paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA. Nuestro interés es velar por el cuidado, atención y prestación oportuna de los servicios médicos en salud e igualmente de todos y cada uno de los tratamientos farmacológicos que son ordenados a los pacientes afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. Para la IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, nuestro principal objetivo es garantizar el cumplimiento y principios sociales en la salud de todos nuestros pacientes, es por ello que jamás hemos negado o dejado de suministrarle ningún servicio requerido por usted, y establece la guía del usuario de servicios de salud FOMAG, en el índice de estándares de calidad en el cumplimiento de citas médicas, especializadas, subespecialidades, realización de procedimientos y entrega de medicamentos, siempre hemos colocado a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico. Informar que la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A se encuentra atenta a las prescripciones que son realizadas a cada uno de los usuarios, por lo que habrá de continuar garantizando la prestación de servicios y ordenamiento debidamente justificados por los galenos tratantes conforme a los pliegos de condiciones contratados por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. Señalar al Despacho que, la función principal de La ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE es la de suministrar los servicios médicos requeridos por nuestros pacientes, en virtud del contrato y los pliegos de condiciones establecidos con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA, actuaciones que ha venido realizando hasta la fecha. En virtud de lo anterior, ratificamos petición a su Despacho judicial, DENEGAR y/o DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCION DE TUTELA PROMOVIDA POR EL JOVEN JUAN JOSE NUÑEZ RADA,

por el hecho cierto de, NO HABERLE VULNERADO DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO Y A LA FECHA, SUMINISTRAR SERVICIOS MEDICOS Y MEDICAMENTOS PRESCRITOS, COMPROMETIDOS CON SU RESTABLECIMIENTO EN SALUD, CONFIGURANDOSE UN HECHO SUPERADO. Finalmente, ratificar la solicitud relacionada de manera implícita a lo largo de la presente comunicación, consecuente a que se DECLARE LA IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA Y DE TODAS LAS PRETENSIONES DE LA ACCION DE TUTELA DE LA REFERENCIA POR LA CONFIGURACION DEL FENOMENO DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, cesando los motivos que dieron lugar a la interposición del presente tramite, sin causar perjuicios irremediables a la parte accionante y alejados de vulnerar los derechos fundamentales del paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA. PETICIONES De conformidad a lo reseñado mediante el presente instrumento, me permito solicitar al Honorable Juez Constitucional: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA con respecto de mi representada en razón de que no hemos vulnerado ningún derecho fundamental del paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA y, por el contrario, hemos puesto a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico con el que contamos para el manejo adecuado de su patología, materializado con la entrega del medicamento EUTIROX, en la cantidad ordenada por los galenos tratantes, dispuestos a continuar realizándolo, hasta cuando sea determinado bajo prescripción especializada. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, por la configuración de la carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO. DENEGAR las pretensiones de la tutela encaminadas a la entrega del medicamento relacionado, teniendo en cuenta que son anexados a la presente comunicación, los soportes que evidencian los despachos de los medicamentos, previo a proferirse sentencia de tutela en instancia, configurándose CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, solicitando se DECLARE LA IMPROCEDENCIA del trámite de Tutela, dispuestos a continuar proporcionando los medicamentos que sean determinados para el restablecimiento en salud conforme a sus patologías. DENEGAR la acción de tutela de la referencia, ratificando nuestra disposición para dar respuesta a todas y cada una de las peticiones radicadas por el paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA, con la debida congruencia y en cuanto a las pretensiones encaminadas a la devolución de sumas de dineros, sean DECLARADAS COMO IMPROCEDENTES.”

- Por su parte la vinculada FIDUPREVISORA S.A., comparece al trámite y manifiesta que:

“... En lo que respecta a FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y en consideración a lo pretendido por el accionante, nos permitimos informar que revisados los aplicativos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se observó que el accionante se encuentra con estado de afiliación ACTIVO en calidad de BENEFICIARIO en el régimen de excepción de asistencia en salud. En cuanto a los hechos de la presente acción constitucional y que el Honorable Juez solicita pronunciamiento, 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 UNIÓN TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., quienes tienen a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que éste se derive, lo cual indica que es esta última quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no es E.P.S. y mucho menos I.P.S. y por ende no está legitimada para satisfacer las pretensiones del accionante. Así las cosas, y teniendo claridad de la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora, es evidente que el ente encargado de AUTORIZAR Y SUMINISTRAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA ACCIONANTE, es la Unión temporal con la cual se haya suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios médicos, por lo que se solicita comedidamente requerir al representante legal de la UNIÓN TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. En virtud de lo anteriormente manifestado, es claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad que represento, siempre que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA Por lo anteriormente expuesto, no podría pretenderse que FIDUPREVISORA S.A. realice o ejecute actividades tendientes a la atención en salud de los afiliados Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las siguientes razones: En primer lugar, es necesario señalar que FIDUPREVISORA S.A. es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter interdirectivo del sector descentralizado del orden nacional, el cual está sometida bajo el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. 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. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional. En ese orden de ideas, FIDUPREVISORA S.A. 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 mucho menos como entidad promotora de servicios de salud. Así las cosas, no puede predicarse que FIDUPREVISORA S.A realice o ejecute actividades tendientes a la atención en salud de los afiliados Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puesto que no cuenta con la habilitación correspondiente 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 como ya se dijo, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero. FIDUPREVISORA S.A, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados. Los términos de referencia que hacen parte del contrato con la UT, determinan como lo hemos manifestado la obligatoriedad de la atención oportuna al paciente, los planes de beneficios, coberturas, beneficiarios del servicio, entrega de medicamentos, procedimientos médicos, citas con especialistas, órdenes de cirugía, lo cual reitero no es potestativo en la medida que se presente en la entidad Fiduciaria. Es necesario tener en cuenta que es el médico tratante quien determina cómo debe llevarse el tratamiento médico del usuario, medicamentos, procedimientos, terapias y en ello no interviene la entidad Fiduciaria quien sólo es entidad administradora fiduciaria. Por ello, la entidad médico-contratista es quien debe determinar la viabilidad o no de los tratamientos, medicamentos, cirugías, citas con especialistas y quien a su vez lo asume. Los servicios médicos de los docentes sometidos a la Ley 91 de 1989, como lo es en este caso en concreto, son exclusivos del régimen de excepción y para tal efecto se realiza la contratación de los mismos para que sean prestados a los educadores, por eso se determina como régimen de excepción y no se encuentra éste sometido al régimen de la Ley 100 de 1993, Por cuanto es considerado un contrato especial para los docentes y con recursos de la Nación, los cuales se cancelan a los contratistas médicos de acuerdo a los valores pactados en los contratos y se encuentran indiscutiblemente obligados a la prestación del servicio. Por lo anterior señor Juez, no es dable que la FIDUPREVISORA como una Entidad administradora de recursos públicos, tenga la potestad para conceder y dar cumplimiento a las peticiones señaladas por el accionante en la acción de tutela, máxime cuando por nuestra naturaleza jurídica anteriormente explicada NO PODEMOS AUTORIZAR Y VALORAR LA NECESIDAD DE LA PRACTICA DEL SUMINISTRO DE LOS SERVICIOS SOLICITADOS, TENIENDO EN CUENTA QUE DICHAS COMPETENCIAS SON DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD o quienes hacen las veces de las mismas. CONTRATO SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES RÉGIMEN EXCEPCIONAL. Aunado a lo anterior, me permito ilustrar el régimen excepcional de salud a favor de los docentes donde FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es una entidad de servicios financieros, cuyo 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 tipificados 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, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas. Adicionalmente, se debe aclarar que de conformidad a lo establecido en el artículo 5º de Ley 91 de 1989, antes enunciada, los objetivos del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio son única y exclusivamente los siguientes: "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. 3.- Llevar los registro contable y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda. 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes. 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones." Así las cosas y según lo dispuesto tanto en la Ley 91 de 1989 y en el Contrato de Fiducia Mercantil, mi representada está encargada de garantizar la prestación del servicio médico asistencial del personal docente, situación ésta que hace referencia ÚNICAMENTE a que se debe adelantar LOS TRÁMITES CONTRACTUALES CON LAS ENTIDADES QUE PREVIAMENTE SEÑALE EL CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO Y DE ACUERDO CON LAS INSTRUCCIONES QUE ÉSTE LE IMPARTA PARA TAL EFECTO, más no que Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG deba prestar los servicios médicos que por ley están reservadas a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, la prestación de los servicios médico asistenciales no se encuentran a cargo del

FOMAG, sino a cargo de las Entidades contratadas para ello y que a su vez se encuentran facultadas por la Ley, teniendo en cuenta la función del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encarga de garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales a través de la sub contratación con entidades encargadas y facultadas para ello, más de la prestación del servicio médico de salud como se ha reiterado. Es importante resaltar que Fiduprevisora S.A. actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no obra como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, como lo manifiesta en las contestaciones de las acciones de tutela la UNION TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., se debe tener en cuenta que los servicios excluidos del plan obligatorio de salud los debe prestar este operador, en cumplimiento a su obligación contractual, sin perjuicio del recobro que pueda hacer ante mi representada. Por lo anterior reiteramos que Fiduprevisora S.A. actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es la competente para garantizar los servicios de salud que requiere la parte actora, ya que únicamente se encarga de contratar con las respectivas UNIONES TEMPORALES a fin que estas garanticen estos servicios a través de sus IPS. Dicho lo anterior se concluye que existe una IMPOSIBILIDAD FÁCTICA Y JURÍDICA DE ACCEDER A LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Con base en lo anteriormente señalado, reiteramos que AL NO PODERSE ESTABLECER QUE FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) SE ENCUENTRE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, pues es claro que la misma va dirigida contra el directo responsable de garantizar el servicio pretendido por el usuario lo que concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la vida del paciente por parte de Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Para concluir señor juez, tenga en cuenta que es entonces la Unión temporal Clínica General del Norte quien debe valorar al docente para asegurarse que efectivamente requiere dicho insumo médico y se ser así proceder conforme a sus competencias y obligaciones contractuales. Es importante aclarar que en el caso en particular el funcionario encargado de realizar la auditoría al contrato suscrito con las Uniones Temporales, es el Doctor JOSÉ FERNANDO ARIAS DUARTE, en calidad de Gerente de los Servicios de Salud del FOMAG, (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), siendo su superior jerárquico el Doctor JAIME ABRIL MORALES, en calidad de Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo anteriormente señalado, solicito comedidamente sean tenidas en cuenta las siguientes: PETICIONES. PRIMERO.- DESVINCULAR A FIDUPREVISORA S.A., quien 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, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, 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 cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la Fiduprevisora, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región. SEGUNDO. - REQUERIR a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., quien es el legitimado para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este.

P R U E B A S

La accionante aportó las siguientes pruebas:

1. Fotocopia, de cédula, de ciudadanía, del suscrito.
2. Derecho de petición a MEDIESP S.A.S. de fecha 22 de febrero de 2021.
3. Respuesta de MEDIESP S.A.S.
4. Historia Clínica de mi patología médica
5. Factura de compra del medicamento EUTIROX DE 175 MG.
6. Respuesta completa a MEDIESP S.A.S. explicando mi condición y patología médica de parte de mí madre MARIA ELENA RADA ESTARITA.
7. Autorización médica y orden del medicamento EUTIROX DE 175 MG.

DEL FALLO IMPUGNADO

EI JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, mediante sentencia de fecha mayo 12 de 2021 dispuso CONCEDER las pretensiones del accionante y entre sus apartes consideró:

“... El joven JUAN JOSE NUÑEZ RADA, pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e igualdad, habida cuenta que no le ha sido suministrado el medicamento EUTIROX DE 175 MG ordenado por su médico tratante. Además, pretende el reembolso de los gastos en que ha incurrido comprando por su cuenta dicha medicina. Frente a ello, el polo pasivo indicó haber entregado tal medicamento el 28 de abril de 2021, precisando que en la orden médica está la constancia de recibido de la parte accionante. De esa manera, la contendora considera que habría carencia actual de objeto por hecho superado frente a esa pretensión. En atención a lo informado por la encartada, el Despacho a través de su Secretaría procedió a verificar dicha información mediante llamada telefónica a la señora MARIA ELENA RADA ESTARITA quien es la madre del joven reclamante y ha adelantado los trámites de obtención del medicamento implorado, al número: “3002053078” consignado en las solicitudes adjuntadas al reclamo constitucional, la cual manifestó que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO) le entregó el medicamento denominado LEVOTIROXINA pero en una presentación denominada SYNTHROID, distinta a la pedida en el reclamo constitucional que se llama EUTIROX y dispuesta por la médica endocrinóloga. Además, que esta última es la que le sirve y ayuda a la enfermedad de su hijo. De esta manera, la promotora del amparo buscaba mediante la presente solicitud de amparo la entrega del EUTIROX DE 175 MG y el reembolso de los gastos en que incurrió por cuenta de la compra de esas medicinas, a cargo de la cuestionada Clínica General del Norte. Del panorama descrito, se concluye que, pese a lo alegado por la entidad accionada, lo cierto es que le ha sido entregada la medicina pretendida por la actora, ni tampoco le han devuelto el dinero pretendido, y en consecuencia no predicar la existencia de un hecho superado, pues los hechos en que se funda la vulneración de las garantías reclamadas en esta instancia. Preciso lo anterior, el Despacho se ocupará de entrar a estudiar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, cuya salvaguarda busca el gestor del amparo, abordando en primer término lo relacionado con la entrega del medicamento “LEVOTIROXINA” en presentación comercial denominada “EUTIROX DE 175 MG”, en la cantidad, forma y periodicidad dispuesta por el galeno tratante. Posteriormente, se realizará un pronunciamiento frente al reembolso de dineros deprecado. Pues bien, previo al análisis sustancial de la controversia planteada por la parte accionante, el Despacho entrará a determinar si la acción de tutela instaurada cumple con los requisitos para su procedencia. En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por si misma o por quien actúe a su nombre⁴. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador⁵. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo⁶. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto⁷ o cuando siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁸ y se usa como mecanismo transitorio. Descendiendo al caso concreto, tenemos que, en relación con el primer y segundo presupuesto, esto es, la legitimación en la causa tanto activa como pasiva, se tiene que esta se encuentra acreditada en ambos extremos de la controversia. Por un lado, se observa que el reclamo fue solicitado por JUAN JOSÉ NUÑEZ RADA de forma directa para reclamar sus garantías constitucionales como afiliado - beneficiario de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO), dada su probada patología de Hipotiroidismo Congénito; además, la opositora admite la calidad de usuario del accionante. Respecto al extremo pasivo, se tiene que la presunta vulneración de los derechos reclamados por la accionante estriba en la supuesta omisión en la entrega del aludido medicamento, función a cargo de la censurada, es decir, dicha entidad se constituye como presunta infractora de los derechos fundamentales reclamados. Dígase de una vez, además, que esta legitimación por pasiva no se predica en relación con MEDIESP y FIDRUPREVISORA S.A, pues carece de competencia con miras a efectuar la entrega del medicamento solicitada y el reembolso implorado. En cuanto, al tercer requisito, es decir, la inmediatez, encuentra el Despacho que la presunta vulneración de derechos se da por la negativa de la cuestionada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO), de suministrar el mentado medicamento, cuya última reclamación fue el 15 de marzo de 2021. Entonces, desde esa data hasta la presentación del amparo⁹ han transcurrido 1 mes y 15 días calendarios. Por lo tanto, es evidente que el amparo se instauró en un término razonable. De cara al cuarto presupuesto, la subsidiariedad, debe indicarse que el accionante cuenta con los mecanismos establecidos las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en principio la Superintendencia Nacional de Salud sería la entidad encargada de atender el reclamo por la presunta omisión en el suministro del servicio de salud por cuya causa, a juicio del accionante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales por la contendora. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha admitido, que, analizando las particularidades de cada caso, es procedente la intervención del juez de tutela cuando el peticionario es un sujeto de especial protección que se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad. Así, encontrándose probado en el presente caso que JUAN JOSE NUÑEZ RADA es un joven que presenta hipotiroidismo congénito desde que nació, y en virtud del cual ha estado sometido a tratamiento toda su vida, resulta evidente que su condición amerita una especial protección, y por ende, no resulta razonable, ni mucho menos acorde con

los mandatos constitucionales concluir que el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es preferente sobre la acción de tutela. Téngase en cuenta que en el caso concreto las circunstancias especiales del accionante ponen de presente que la conducta de la accionada puede poner en riesgo su salud e inclusive su vida, por lo que no es dable imponerle la carga de agotar un proceso en iguales condiciones que el resto de la población. De manera que se torna imperioso resolver la problemática de la demandante sin dilataciones injustificadas y sin seguir exponiéndola al riesgo de agudizar más su situación, afectando gravemente un sentido como lo es la visión. Así las cosas, el Despacho advierte que se tiene acreditado el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto. Pues bien, revisadas las pruebas allegadas al expediente, itera el Juzgado que no solo se encuentra acreditada la problemática de JUAN JOSE NUÑEZ RADA, quien tiene un tratamiento de “LEVOTIROXINA (EUTIROX) 175 MG” diario que padece de un “mal control metabólico desde hace un año” y cambio de humor e insomnio, con seguimiento de “endo-pediatría”; sino que también está probada la orden de entrega y recomendación del medicamento “EUTIROX” pues “no logra alcanzar metas de TCH con forma comercial actual y por efectos adversos”, según la historia clínica copiada. En ese sentido, la parte actora en el hecho 6 señaló que la entrega sea “... el medicamento denominado EUTIROX DE 175 MG., el que se me entregue ya que los otros producidos por otros laboratorios me causan efectos secundarios, alteración nerviosa y otras sintomatologías que afectan el normal vivir y mi conducta social.”; aseveraciones sobre las cuales ningún pronunciamiento hizo la contendora Clínica General de Norte, por lo que se tendrán por ciertas. Ahora bien, la organización cuestionada sostuvo que había entregado el medicamento reclamado, para ello aportó la orden médica firmada por la accionante en la que se evidencia que está dispuesta la “LEVOTITROXINA 175 MGM”, de forma general, pero lo cierto es que verificada la historia clínica del paciente, viene en tratamiento continuo en verdad con la LEVOTITROXINA (EUTIROX 175 MG), inclusive en dicho documento fácil se evidencia las recomendaciones del médico tratante en el sentido de proporcionarle ese químico. Por tanto, este último era el que debía otorgarse al reclamante. En este punto, resulta pertinente resaltar, como se indicó en precedentes líneas, que, constatado con la parte accionante, el Despacho pudo verificar que lo recibido en realidad fue LEVOTIROXINA, pero en una presentación denominada SYNTHROID, la cual es distinta a la pedida en el reclamo constitucional que se llama EUTIROX, que además es la que fue prescrita por el galeno tratante. Es decir, la encartada al momento de efectuar la entrega del medicamento no tuvo en cuenta cual era la presentación ordenada por el médico tratante con miras a combatir la enfermedad del paciente, prescripción que se torna fundamental pues precisamente son los galenos tratantes disponen del conocimiento completo de las condiciones de salud del paciente, y por tanto su criterio científico se torna determinante para establecer el tratamiento adecuado y necesario para atender su patología. Recuérdese que dicho medicamento fue dispuesto por el médico adscrito a la red prestataria de dicha empresa, concepto que dada su condición de tratante es el que debe prevalecer. Aunado a ello, también debe indicarse que, en el caso particular al accionante, le fue prescrito el medicamento en esa presentación comercial específica, dada la aludida reacción adversa que le causa la presentación comercial anterior, y el hecho de no suministrarlo en la forma señalada desconoce el principio de continuidad que debe regir la prestación del servicio de salud. De ahí que no sea de recibo para este Despacho la actuación de la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, pues en realidad, no expresó ni justificó con fundamentos científicos las razones de la escogencia y entrega del medicamento SYNTHROID, pese a que el ordenado por el médico tratante fue EUTIROX. Tal conducta es por supuesto reprochable, no consulta el estado clínico real del actor. Resáltese de forma superlativa, que en este evento no se trata de un capricho de la parte actora, pues tal dictamen está fundado en la historia clínica del paciente y el tratamiento indicado por la especialista tratante, el cual se ha visto interrumpido injustificadamente con la omisión en el suministro del mentado medicamento. Por supuesto, si la aludida Organización Clínica General del Norte pretende cambiar la medicina debe justificarlo previa valoración, lo cual se echa de menos en el presente asunto. Ahora bien, suspender la entrega del “EUTIROX”, y señalar un reemplazo por otro que contiene el medicamento genérico, en modo alguno puede suplir el deber legal de suministrar lo ordenado por el galeno tratante, en tanto, que para ese proceder no han mediado razones de orden médico o científico, lo que pondrían en entredicho las garantías fundamentales del actor, ya que en ese lapso se vería desprovisto de las medicinas necesarias para el tratamiento de su enfermedad de Hipotiroidismo congénito, situación que resultaría inconcebible para este Juzgado, atendiendo sus especiales condiciones. En ese orden, se reitera que si bien en la orden aportada por la cuestionada se señaló de forma genérica “LEVOTIROXINA”, lo cierto es que en el plan de seguimiento contenido en la historia clínica se dispone el uso de “LEVOTIROXINA (EUTIROX)” argumentando el uso de esta presentación comercial en que la empleada anteriormente no logra alcanzar metas de TSH y dado los efectos adversos acaecidos con ella se recomienda el EUTIROX, consideración sobre la cual nada dijo la cuestionada, ni siquiera criticó o censuró tal elemento de juicio. Por tanto, debió tener en cuenta dicha apreciación expedida por el médico tratante. Ello debe ser así dado que son las personas idóneas para expedir tales determinaciones en tanto conocen con total cercanía el estado de salud de la paciente y pueden procurar la mejoría de sus condiciones de salud. De esta forma, le correspondía a la censurada desdibujar las razones por las cuales el médico tratante ordenó la “LEVOTIROXINA (EUTIROX)”, así, como las afirmaciones consignadas en la acción de tutela relacionadas con que, sin ese tratamiento, se generaría afectación a los nervios y otras situaciones que perjudicarían su vida, por cuanto, tal entidad cuenta con el andamiaje y recursos médicos para ello, lo que se vislumbra incumplido. De ese modo, resulta evidente la necesidad del mencionado producto al punto que fue ordenado en la cantidad de 90 tabletas diarias cada 24 horas, lo que conduce a

predicar que cualquier suspensión en los mismos puede acarrear consecuencias negativas para el estado de salud del reclamante y agravarse su condición. Bajo ese contexto, la omisión en la entrega del aludido medicamento, le impone una barrera administrativa injustificable en el acceso a los servicios de salud que el reclamante requiere, circunstancia que vulnera sus garantías fundamentales. Así, como quiere que la encartada tiene a su cargo la prestación de los servicios de salud de los usuarios del magisterio, tiene el deber de proporcionar todo lo requerido por el paciente atendiendo a sus circunstancias particulares, más aún cuando se trata de una persona con un problema de tiroides que afecta su comportamiento en sociedad e interacción con las demás personas y se ordenó un medicamento para mejorar esa situación por parte del especialista tratante. Desde luego, en modo alguno la encartada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO) acreditó al Despacho las gestiones administrativas con miras a suministrarle a la señora GLADYS INSIGNARES DE ACEVEDO, el medicamento “LEVOTIROXINA” en presentación comercial denominada “EUTIROX DE 175 MG”, en la cantidad, forma y periodicidad dispuesta por el galeno tratante. Por todo ello, se abre paso el reclamo constitucional formulado por el actor de sus derechos fundamentales en contra de ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO). En consecuencia, se ORDENARA al representante legal de ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE (PROGRAMA DEL MAGISTERIO) y/o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelantar todas las gestiones administrativas del caso y brindar el acompañamiento necesario al joven JUAN JOSÉ NUÑEZ RADA con la finalidad de autorizarle y entregarle el medicamento “LEVOTIROXINA” en presentación comercial denominada “EUTIROX DE 175 MG”, en la cantidad, forma y periodicidad dispuesta por el especialista tratante. De otra parte, en cuanto a que se ordene en sede de tutela el reembolso del dinero que el actor gastó comprando el medicamento implorado, debe precisar el Despacho que ello no resulta procedente, pues la acción de tutela no es el medio expedito para el cobro de obligaciones dinerarias o resolver temas económicos. Cabe señalar al respecto que, la Corte Constitucional en sentencia T-903 de 2014 precisó: “... el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.” En este punto resulta necesario recalcar que la acción de tutela es un mecanismo especial cuya finalidad es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales. De ese modo, no se concederán tales reembolsos económicos. Finalmente, en lo atinente al derecho a la Igualdad cuyo amparo también se pide, de las pruebas allegadas y hechos consignados por el accionante no se vislumbra afectación o amenaza alguna y no se aportan elementos que permitan al Despacho aplicar test de igualdad para determinar en qué forma se ha dado dicha vulneración y como se ha dispensado un trato diferenciado.”

RAZONES DE LA IMPUGNACION DEL FALLO

La vinculada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE en el escrito de Impugnación presentado ante el Juez del conocimiento señala:

“... El paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA recibe los servicios en salud a través de mi representada, adscrita al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. Señor Juez, la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A jamás y nunca ha vulnerado derecho fundamental y/ constitucional del usuario JUAN JOSE NUÑEZ RADA 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 nuestro 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. Señor Juez, en aras de dar claridad a esta situación me permito manifestar que al paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA, se le han brindado todos los servicios médicos que ha requerido para el restablecimiento y tratamiento de cada una de sus patologías, por lo que SIEMPRE ha sido nuestra misión el bienestar de nuestros pacientes y por ello cada día buscamos mejorar nuestra atención y la prestación de los servicios médicos, para obtener los mejores resultados y de esa manera, los usuarios se sientan respaldados por el grupo de médicos y científicos que están a su disposición. Se interpone el presente recurso de impugnación contra el numeral segundo de la providencia, teniendo en cuenta que la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, ha suministrado y entregado los medicamentos ordenados por los médicos tratantes del paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA – especialmente el medicamento Levotiroxina en principio activo y en presentación comercial, denominada Eutirox. Así mismo, la IPS Clínica General del Norte S.A, no va a negar la entrega de los medicamentos que sean determinados para el paciente, sin embargo, hemos de indicar que los mismos serán entregados principalmente en la denominación común internacional, es decir, en principio activo: Levotiroxina y en presentación comercial, cuando de esa manera sea especificado por los galenos tratantes, indicándose que existen 3 presentaciones comerciales Eutirox, synthroid y tiroxin, aclarando que

las mismas serán entregadas en forma comercial, cuando así sea determinado por los galenos tratantes y en las cantidades ordenadas. Por lo anterior, solicitamos se REVOQUE el segundo numeral del fallo impugnado y se modifique la sentencia, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la petición encaminada a la entrega de medicamentos, teniendo en cuenta que hemos demostrado con soportes, la proporción de las moléculas determinadas para el paciente, en la cantidad y periodicidad, estipulada por los médicos tratantes. FRENTE A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO EUTIROX 175MG: La IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, no ha dejado de proporcionar los medicamentos ordenados para el restablecimiento en salud del paciente y en atención al mecanismo constitucional de la referencia, se procede a la verificación de los sistemas de información, evidenciando la prescripción del medicamento EUTIROX para el paciente ordenado por los médicos especialistas tratantes en ocasión al diagnóstico que le asiste y la efectiva entrega y despacho del medicamento en la cantidad dictaminada bajo orden de Despacho No. 31904068 correspondientes a 3 meses, el día 28 de abril de 2021 y debidamente recibido por la parte accionante. De lo anterior, se infiere que los despachos del medicamento JUAN JOSE NUÑEZ RADA contenidos en la formulación medica que promueve el presente trámite constitucional de Tutela, han sido suministrados en la cantidad ordenada por los especialistas adscritos a la red de servicios de la Institución, con la finalidad de contribuir al mejoramiento y recuperación del usuario. Por ende, mediante la presente comunicación, aportamos los soportes de despacho relacionadas con su respectiva firma de recibido, como prueba del compromiso de mi representada. Para la IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, nuestro principal objetivo es garantizar el cumplimiento y principios sociales en la salud de todos nuestros pacientes, es por ello que jamás hemos negado o dejado de suministrarle ningún servicio requerido por usted, y establece la guía del usuario de servicios de salud FOMAG, en el índice de estándares de calidad en el cumplimiento de citas médicas, especializadas, subespecialidades, realización de procedimientos y entrega de medicamentos, siempre hemos colocado a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico. Informar que la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A se encuentra atenta a las prescripciones que son realizadas a cada uno de los usuarios, por lo que habrá de continuar garantizando la prestación de servicios y ordenamiento debidamente justificados por los galenos tratantes conforme a los pliegos de condiciones contratados por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. Señalar al Despacho que, la función principal de La ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE es la de suministrar los servicios médicos requeridos por nuestros pacientes, en virtud del contrato y los pliegos de condiciones establecidos con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVIOSRA, actuaciones que ha venido realizando hasta la fecha. En virtud de lo anterior, solicitamos al Despacho nos conceda el recurso de impugnación incoado contra el segundo numeral de la sentencia de tutela calendada en mayo 12 de 2021 y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE EL SEGUNDO NUMERAL DE LA PROVIDENCIA DE TUTELA, por el hecho cierto de, NO HABERLE VULNERADO DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO Y A LA FECHA, SUMINISTRAR SERVICIOS MEDICOS Y MEDICAMENTOS PRESCRITOS, COMPROMETIDOS CON SU RESTABLECIMIENTO EN SALUD, CONFIGURANDOSE UN HECHO SUPERADO. Se interpone el presente recurso de impugnación contra el numeral segundo de la providencia, teniendo en cuenta que la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, ha suministrado y entregado los medicamentos ordenados por los médicos tratantes del paciente JUAN JOSE NUÑEZ RADA – especialmente el medicamento Levotiroxina en principio activo y en presentación comercial, denominada Eutirox. Por lo anterior, solicitamos se REVOQUE el segundo numeral del fallo impugnado y se modifique la sentencia, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la petición encaminada a la entrega de medicamentos, teniendo en cuenta que hemos demostrado con soportes, la proporción de las moléculas determinadas para el paciente, en la cantidad y periodicidad, estipulada por los médicos tratantes y aclarando que estas solamente serán entregadas en presentación comercial, cuando así sea determinado por los especialistas, como se ha determinado en este caso particular y como hemos suministrado hasta la fecha.”

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA.

Como la presunta violación o amenaza de los derechos vulnerados que motivan la presente tutela ocurren en esta ciudad, este despacho es competente de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

MOTIVACIÓN.

La Acción de Tutela es la institución que consagró la Constitución Política de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de violaciones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

La Honorable Corte Constitucional lo ha sostenido reiteradamente que *“La tutela es una acción de carácter excepcional, subsidiario y sumario, que consagró el Constituyente con el objeto de que las personas puedan acudir a ella para solicitar la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, lo que implica que la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede los límites establecidos para la misma tanto en la Carta Política como en la ley. Dado ese carácter, el mismo artículo 86 del ordenamiento superior establece que dicha acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Por eso *“...el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*. (Sentencia T-718 de 25 de noviembre de 1998. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ.).

PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la información suministrada y recaudada, el Despacho debe precisar si persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la SALUD, a la INTEGRIDAD PERSONAL y a la DIGNIDAD HUMANA, cuando la entidad accionada no ha autorizado la entrega del medicamento HILANO G-F20 8MG/1ML/ SUSPENSIÓN en dosis de 12 mililitros, para su administración en 6 CC en cada rodilla y en cantidad de 2 ampollas, que requiere para mejorar su calidad de vida.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si a la inversa, la falta*

de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental a la VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la IGUALDAD y al MINIMO VITAL.

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

La situación fáctica de la ACCIÓN DE TUTELA incoada en nombre propio por el Sr. JUAN JOSE NUÑEZ RADA, da cuenta que la IPS MEDIESP S.A.S., ha dilatado la entrega del medicamento denominado EUTIROX DE 175 MG., ordenado por el médico tratante para el tratamiento del hipotiroidismo, que requiere para mejorar su calidad de vida.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el derecho a la salud, son muchos los factores que se deben estudiar para determinar la eficacia de los medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela. De la misma manera, el artículo 49 de la constitución Política, preceptúa que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En armonía con estas disposiciones constitucionales se debe hacer referencia al artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que éstos hacen parte de la finalidad social del Estado.

Una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es garantizar que éstos se presten de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho de acceso a un servicio público debe garantizar la continuidad en la prestación de los mismos.

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

En la Sentencia T-420 de 2007 la Corte manifestó: *“la garantía de continuidad en el servicio de salud encuentra fundamento en dos hechos de especial relevancia constitucional. El primero, en*

que la continuidad constituye una característica esencial de todo servicio público, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio público obligatorio, su prestación debe ser regular y continua, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos constitucionales. Y el segundo, en que la atención de la salud, por mandato expreso del artículo 49 Superior, se rige por los principios de universalidad y eficiencia, que se materializan en la vinculación progresiva y efectiva de todos los habitantes del territorio nacional al sistema general de salud a través de alguno de los regímenes previstos legalmente (contributivo, subsidiado o vinculado), con lo cual, una vez que la persona ingrese a dicho sistema, existe una vocación de permanencia y no puede, por regla general, ser separada o desvinculada del mismo". (Negrilla fuera de texto).

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional ha definido el alcance de los derechos de los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inaceptables en la prestación de los servicios de salud, para garantizar la permanencia y continuidad de los mismos. Con este fin, la Corte ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS, cuando expresa que *"Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*

De lo transcrito se observa que la SEGURIDAD SOCIAL en SALUD tiene carácter de servicio público obligatorio y su prestación es universal, esto quiere decir, que el sistema de salud debe cubrir a todos los habitantes del territorio nacional, y que es deber del Estado garantizar su prestación eficiente.

Lo anterior significa que el servicio público será prestado de forma continua, permanente y oportuna y, que siendo la seguridad social en salud un servicio público debe ser prestado por las entidades responsables del servicio en las condiciones anteriormente descritas.

El derecho a la salud se relaciona con el derecho fundamental de todas las personas a la vida y a vivir en dignidad. Significa que las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, pero no se limita a ello.

La Organización Mundial de la Salud define el derecho a la salud como *"un estado de completo bienestar físico, mental y social"* que *"consiste no solamente del acceso a la atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella"*.

Una vivienda segura, un medio ambiente limpio, una alimentación adecuada e información correcta sobre la prevención de enfermedades son las bases de una vida saludable. El derecho a la salud también implica que las personas tengan control sobre su cuerpo y su salud.

Evidentemente el ser humano para VIVIR DIGNAMENTE necesita de mantener ciertos niveles de salud para desempeñarse, de modo que, cuando la enfermedad afecta la integridad y dignidad de la persona es válido solicitar que el servicio de salud se preste con diligencia y los procedimientos y tratamientos que conjuren o mitiguen el padecimiento del ser humano afectado en su salud sea oportuno y no tardío.

Los derechos a la vida, salud e integridad física se encuentran en íntima conexión, puesto, que el derecho a la vida no puede ser entendido como la mera existencia sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar en lo posible todas las facultades de que puede gozar la persona humana. En efecto, el derecho a la vida no sólo permite al ser humano el ejercicio de las facultades que sean necesarias para mantener su estado vital, conservarlo y mejorarlo o dignificarlo en todos los aspectos, sino también el de impedir que se atente, amenace o viole en cualquier circunstancia, pudiendo adoptar las medidas que lo aseguren o que, por lo menos, no le ocasionen la muerte.

Sin embargo, este derecho suele complementarse con otros, como son, los que se refieren a la integridad corporal y a la salud que, si bien tienen objetos y autonomías propias, ello no permite ignorar que habiendo partes corporales fundamentales para el ser humano y estados de sanidad absolutamente necesarios para el mismo, cualquier amenaza o violación de aquellas partes corporales o de esos estados de salud también arriesgan o quebrantan el derecho a la vida misma.

Por consiguiente, el derecho a la SALUD pese a no ser en sí mismo un derecho fundamental adquiere ese carácter merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física de la persona. En este sentido la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que *“Salvo en el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir por conexidad ese carácter si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas...”*.

Ahora, así lo acogió el Juzgado de conocimiento al CONCEDER la tutela impetrada, argumentando incumplimiento de lo ordenado por el médico tratante.

Revisando la orden del medicamento solicitado por el accionante, observa este Despacho que efectivamente como lo dice el A-quo, le fue prescrito por el médico tratante LEVOTIROXINA en presentación comercial denominada EUTIROX DE 175 MG., pero la vinculada e impugnante ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE le entregó SYNTHROID, que dicho sea de paso está demostrado en el plenario que el accionante hace reacción adversa a este último y por ende puede poner en riesgo su salud y que, dada la aludida reacción adversa que le causa la presentación comercial anterior, y el hecho de no suministrarlo en la forma señalada desconoce el principio de continuidad que debe regir la prestación del servicio de salud, lo cual quiere decir que la vinculada no ha cumplido la orden impartida por el médico tratante, lo cual deviene en una flagrante vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida del actor.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha dicho que la ACCIÓN DE TUTELA tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 88 de la Constitución Política.

De acuerdo con las razones expuestas anteriormente, no queda duda al Despacho de que debe confirmarse la decisión tomada por el A-quo, como así se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

En merito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de fecha mayo 12 de 2021 proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la presente ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189018202100329-01, promovida en nombre propio por el Sr. JUAN JOSE NUÑEZ RADA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1001'818.257 de Barranquilla contra la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juzgado del Conocimiento, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 5º de la parte resolutive del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE 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: **029a5415883b6e1f52950feb0ac82f36e1ea55e5ca2f4e6ef66363aa210c3fcb**

Documento generado en 23/06/2021 08:55:56 a. m.