



**JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
BARRANQUILLA, PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**

PROCESO	TUTELA
RADICADO	08001310501120220035800
ACCIONANTE	CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ
ACCIONADO	FONDO DE PASIVOS SOCIAL FERROCARRILES – MAGISTERIO DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – CLINICA GENERAL DEL NORTE.

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver en **PRIMERA INSTANCIA** la acción de tutela interpuesta a través de agente oficioso por la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ** contra **FONDO DE PASIVOS SOCIAL FERROCARRILES – MAGISTERIO DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – CLINICA GENERAL DEL NORTE**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y dignidad humana.

CAUSA FÁCTICA

1. La señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ**, está afiliada a los servicios médicos.
2. Padece de infarto cerebeloso izquierdo crónico y presenta lesiones microangiopáticas, tiene 78 años, alteraciones de la movilidad, no camina, y no controla ninguna clase de esfínteres.
3. Tiene 78 años.
4. Solicita a la Clínica General del Norte y Magisterio, cama ortopédica, silla de ruedas, pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos, asistencia domiciliaria alimento suplementario, pero todo lo negaron.
5. Por lo anterior, me ve precisada a presentar acción de tutela en contra de Ferrocarriles Nacionales y U.T. Ferronorte – Clínica General del Norte, para salvaguardar los derechos a la salud de mi madre.
6. Mi madre no tiene recursos, solo percibe un salario mínimo de pensión.
7. La suscrita no labor.

OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la salud, y que como consecuencia de ello, se ordene Magisterio – Secretaria de Educación Departamental UT Ferre norte Barranquilla, entidad de salud accionada, se sirva autorizar la entrega de los suministros solicitados a la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ** y el resto de insumos que le ayudan a sobrellevar su estado de salud y edad de 78 años.

SÍNTESIS PROCESAL



El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió por reparto a esta autoridad jurisdiccional, siendo admitida a través de auto de fecha noviembre 17 del año 2022, ordenándose su notificación a las accionadas, para que se pronunciaran sobre los hechos relatados por la parte actora, en el término de 48 horas siguientes al recibo de la respectiva comunicación.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y OTROS.

La pasiva allego allegó informe al plenario, en fecha de 22 de noviembre de 2022, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, SANDRA MILENA BURGOS BELTRAN, en el que manifiesta ser una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud, quien actúa dentro del régimen contributivo de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 inciso 3 de la ley 100 de 1993, y de lo regulado para ellas en el Decreto 1890 de 1995 capítulo II; y presta sus servicios de salud a los pensionados de la extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su grupo familiar, que hayan decidido permanecer afiliados a esta entidad; es además, un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al del Ministerio de Salud y la Protección Social.

Agregan que, revisada su base de datos de la Coordinación de Afiliaciones y Compensación, se verificó que la señora CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ C.C 22.357.059, NO se encuentra afiliada a esta Entidad Adaptada en Salud, ni en calidad de cotizante, ni como beneficiario. Además, revisada la página de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS, se identificó que el accionante está ACTIVA en el MAGISTERIO (Se anexa copia de consulta de afiliados).

Por tal motivo, no tienen potestad jurídica y/o facultad para decidir y/o conocer sobre los trámites dirigidos y cargos de las entidades accionadas, así como tampoco tiene competencia para conocer del caso de la señora CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ.

Por lo que solicita denegar por improcedente y archivar la presente acción de tutela, pues en lo que respecta a esa entidad, se ha vulnerado los derechos fundamentales al accionante.

MAGISTERIO DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

En su respuesta, allegada el día 21 de noviembre de 2022, indica carece de toda competencia para atender el llamado que se formula mediante la presente acción, toda vez, que de conformidad con la normatividad que nos rige quienes están afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Por lo que, la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO, carece de total competencia para atender o prestar servicios de salud a los docentes y pensionados del Departamento, ya que esta atribución en virtud de las normas reseñadas es función exclusiva de Fondo Nacional de Prestaciones



Sociales del Magisterio (FOMAG), a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, entidad que administra los recursos del FOMAG, quien a su vez y tal como se acredita con los soportes que se anexan a la presente tutela, tiene contratada para la prestación del servicio de salud a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, en consecuencia son estas las entidades que están llamadas a atender las solicitudes que se demanda.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la presente Acción de Tutela respecto a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, por no tener acción, ni omisión en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, configurándose FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

CLINICA GENERAL DEL NORTE

A través de informe presentado en fecha de 22 de noviembre de 2022, manifiesta la Directora Médica del Programa Magisterio Atlántico de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, TATIANA GUERRERO LONDOÑO, se deniegue y/o se declare improcedente la Acción de Tutela de la referencia, precisando que no somos una entidad promotora de salud y es la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, la institución contratada por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A para la prestación de servicios de salud de los docentes y beneficiarios afiliados al Magisterio.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad que representa no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ y por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante, con total diligencia, pertinencia y oportunidad.

Que, al realizar una revisión exhaustiva del caso, se evidencia que la accionante, ha venido siendo atendida por parte de la institución a través de los médicos especialistas para el tratamiento de su patología, suministrándose servicios totalmente diligentes, pertinentes y oportunos y con el máximo apego a los protocolos médicos y que se han acatado, autorizado y suministrado la totalidad de los servicios que han sido ordenados por parte del médico tratante, de lo cual, da fe los registros de historia clínica de la paciente que reposan en nuestra Institución.

Con relación a las pretensiones de la acción de tutela, correspondientes a la autorización y entrega de los insumos de SILLA DE RUEDAS, PAÑALES, CAMA ORTOPEDICA, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HUMEDOS, ASISTENCIA DE ENFERMERA DOMICILIARIA, SUPLEMENTOS ALIMENTICIO categorizados como leches, indica que revisados los registros de información no se evidencia ordenamiento de los servicios solicitados, no obstante, a la paciente le será realizada valoración médica con la finalidad de conocer su estado de salud actual y el criterio medico científico que determinen la necesidad de los insumos y servicios solicitados en la presente acción Constitucional.

Teniendo en cuenta que su obligación, es suministrar los servicios médicos que requieran los pacientes siempre y cuando se deriven del direccionamiento de sus médicos tratantes, la institución se encuentra dispuesta a brindar a la agenciada la totalidad de los tratamientos médicos y



farmacológicos que le sean ordenados, con la finalidad de brindar las mejores atenciones médicas que requiera y que sean ordenadas para el mejoramiento de su salud.

Frente al suministro de medicamentos, informa que:

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS: Atendiendo la petición de la parte accionante, se procede a la validación de los sistemas de información en acompañamiento con el Departamento de Farmacia, quienes informan que, hasta la fecha, la paciente CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ ha venido recibiendo los tratamientos farmacológicos conforme a la cantidad y periodicidad ordenada por sus médicos tratantes, sin incurrir en vulneraciones a los derechos fundamentales.

Frente al suministro de pañales desechables:

SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES - CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HUMEDOS, SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS CATEGORIZADOS COMO LECHEs – EXCLUSIONES DEL PLAN DE ATENCION EN SALUD DEL MAGISTERIO:

No se evidencia en los registros de historia clínica de la paciente, el ordenamiento y/o formulación de pañales desechables, cremas, suplementos alimenticios categorizados como leches, pañitos húmedos como una prescripción, elementos que hoy son objeto de esta acción de tutela, lo que nos permite establecer, que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a o legal a la accionante y por el contrario, se ha garantizado la prestación de los servicios de salud, sin ningún tipo de barreras para su acceso.

A su vez, téngase en cuenta que, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta el derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y en general

cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, **según lo ordenado por el médico tratante;** y si en este caso no contamos con orden médica que determine lo solicitado, fundamento suficiente para declarar la inexistencia de vulneración de derechos.

Por lo cual, y en virtud de lo anterior, mi representada procederá a la programación de una evaluación médica para la paciente y sea el galeno tratante quien defina la pertinencia y plan de manejo para la usuaria agenciada, reiterando al Juez, que debemos dar cumplimiento como IPS al criterio medico científico de los especialistas tratantes.

Frente al suministro servicio de enfermería domiciliario:



SUMINISTRO SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIO - EXCLUSIONES DEL PLAN DE ATENCION EN SALUD DEL MAGISTERIO

Revisados los registros de historia clínica de la paciente CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ, no se logra observar prescripción alguna del servicio de enfermería así como tampoco en los términos y especificaciones peticionadas por parte de los profesionales de la salud, señalando que, conforme a la Jurisprudencia, es solamente el médico tratante quien conforme a su criterio y fundamentados en la historia clínica de la usuaria, puede determinar la necesidad de este tipo de servicios técnicos y especializados.

No se logra avizorar prescripción, ordenamiento o recomendación del servicio solicitado por los profesionales tratantes adscritos a la red, que requieran de un profesional en enfermería, en el entendido de que pacientes con patologías similares a la usuaria pueden requerir el acompañamiento que debe ser suministrado por los familiares pero No de la disposición de un servicio técnico especializado de Enfermería que solo puede ser dictaminado por los galenos tratantes, por lo cual, su necesidad o no, debe ser UNICA y EXCLUSIVAMENTE determinada por un grupo interdisciplinario en salud.

En ese orden de ideas, manifiesta Que las patologías presentadas por la paciente son de cuidados básicos de atención de una persona que se encargue de acompañarla, pero no disponer de una profesional del área de la salud de manera permanente. No se puede trasladar esa responsabilidad al sistema de salud, entrando en colapso el sistema de salud al tener que suministrar un servicio que no está ofertado por mi representada, y daría lugar a que cada paciente con las patologías que presenta y sin indicación médica propia y patología que le asiste, solicitara este tipo de servicios, aclarando que no son médicos sino domésticos.

También añade, en su informe que no se encuentra demostrada por parte de la accionante, la incapacidad económica que alega para el cubrimiento de los servicios que hoy son objeto de esta acción constitucional, los cuales no registran ordenamiento médico en historia clínica y así mismo hacen parte de las exclusiones del contrato y el plan de beneficios que regula la prestación de los servicios de salud de los docentes, pensionados y beneficiarios pertenecientes al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA.

Por último solicita que, a pesar de la carencia de la entidad de responsabilidad para cubrir insumos como SILLA DE RUEDAS, PAÑALES, CAMA ORTOPEDICA, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HUMEDOS (elementos de aseo), ASISTENCIA DE ENFERMERA DOMICILIARIA, SUPLEMENTOS ALIMENTICIO categorizados como leches, pues son una contratista que presta servicios médicos al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, en caso de conceder las pretensiones pese a la inexistente orden médica y encontrarse las pretensiones configuradas como exclusiones que no están llamados a asumir, se le conceda la facultad de recobrar los gastos asumidos ante FIDUPREVISORA Y FOMAG, debido a que dicha prestación no se encuentra dentro del plan de servicios contratados.

PRUEBAS

Las allegadas con la acción de tutela y su contestación.



PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Han vulnerado las accionadas los derechos fundamentales de la actora a la salud?

CONSIDERACIONES

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA.

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades² y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, **su carácter de servicio público**.

En cuanto a la primera faceta, este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial³ y legislativo⁴, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, en la **Sentencia T-760 de 2008**⁵ se le concede esta naturaleza, por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales

¹ Sentencia T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.

² Ver, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-593 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Ver, entre otras, Sentencias T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Ver Ley 1751 de 2015 "por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

⁵ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



de existencia de las personas y por su condición de garante de la integridad física y moral de los individuos.

En lo que respecta a su última faceta, el servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Ahora bien, en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en sus dos aspectos descritos, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho: (i) de un lado, como fundamental y autónomo; (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro, (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado⁶.

En efecto, la Ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, en los que se destacan entre otros, los siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad⁷.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015⁸, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

En lo que concierne a la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse de que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores⁹.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados

⁶ Artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

⁷ Ver, entre otras, Sentencias T-612 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-499 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-126 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Artículo 5° de la Ley 1751 de 2015.

⁹ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos¹⁰. La jurisprudencia constitucional¹¹ reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado deteriora la salud de un individuo.

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que este involucra el respeto por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población¹²;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida¹³;

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información¹⁴.

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios¹⁵.

En conclusión, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) se articula bajo los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad; (iv) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y (v) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-384 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-361 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Ver, entre otras, Sentencias T-468 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-563 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo y T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Sentencia T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.

¹⁵ Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, T-745 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-200 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-519 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



En la sentencia T-706 de 2017, la Corte evidenció cómo las barreras o restricciones de acceso al servicio vulneran el derecho a la salud, en especial cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En dicha oportunidad, la Corte indicó:

*[...] cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, **especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional**¹⁶. (Negrillas fuera del texto original).*

Por ende, le corresponde al juez constitucional, determinar, en cada caso, la existencia o no de limitaciones injustificadas en la prestación del servicio de salud que constituyan una vulneración a los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad.

La protección del derecho fundamental a la salud y el elemento de ‘requerir con necesidad’

En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que “*desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere*”.

Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció que “[e]n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”.

Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

Igualmente, hay que destacar que la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) estableció en su artículo 15 que todos los servicios y tecnologías *requeridos* por la población para la garantía de su derecho fundamental a la salud, estarían cubiertos por un nuevo plan de beneficios, del cual solo se entenderían excluidos aquellos servicios que fueran señalados de forma expresa por el Ministerio de Salud tras un procedimiento técnico - científico, transparente y participativo. En efecto, el PBS vigente para el año 2018 se encuentra contenido en la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017, y la lista de servicios y tecnologías excluidos se encuentran previstos en la Resolución 5267 de la misma fecha, ambas proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-706 de 2017, reiterada en la sentencia T-050 de 2019.



Derecho al diagnóstico

Respecto al derecho al diagnóstico, la Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es *requerido con necesidad*, a fin de que sea eventualmente provisto.

En sentencia como la **T-061/19 la corte** ha establecido que el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*. La finalidad de este componente del derecho a la salud impone *“(…) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”*.

Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante *requiere con necesidad* un medicamento, servicio, procedimiento o insumo.

CASO CONCRETO

Busca la agenciada, que este fallador le ampare sus derechos fundamentales a la salud, , los cuales considera transgredidos por el **FONDO DE PASIVOS SOCIAL FERROCARRILES – MAGISTERIO DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – CLINICA GENERAL DEL NORTE.**, al no autorizar la entrega de los suministros (cama ortopédica, silla de ruedas, pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos, asistencia domiciliaria alimento suplementario) solicitados a la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ** y el resto de insumos que le ayudan a sobrellevar su estado de salud y edad de 78 años.

A la demanda de tutela, fue anexada historias clínicas expedida por la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, de 11 de noviembre de 2022, en las que se observa que la accionante ingresó por hospitalización, donde el médico tratante a través de resonancia de cerebro observa **INFARTO CEREBELOSO IZQUIERDO CRONICO Y PRESENCIA DE LESIONES MICROANGIOPATICAS**, indicando que se decide continuar el manejo de manera ambulatoria. Posteriormente se indica que se procederá a solicitar plan de atención domiciliaria con traslado en ambulancia básica, visita médica



domiciliaria cada 15 días por mes, terapia física 5 días por semana.

El accionante, a pesar de su manifestación respecto de la supuesta necesidad de los insumos y servicios solicitados, no aportó elementos actuales que acreditaran que la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ** *requiere con necesidad* lo solicitado en sede de tutela.

En efecto, se observa que a pesar de que se aportaron copias de la historia clínica de la agenciada, elaborada con ocasión de una atención de hospitalización del 11 de noviembre de 2022, por motivo de un **INFARTO CEREBELOSO IZQUIERDO CRONICO Y PRESENCIA DE LESIONES MICROANGIOPATICAS**, de ella no se desprende verificación científica que le permita a esta Sala ordenar, mediante el amparo del derecho a la salud, lo solicitado por el agente oficioso. Hay que señalar que en la historia clínica allegada está consignada la ocurrencia de un **INFARTO CEREBELOSO IZQUIERDO CRONICO Y PRESENCIA DE LESIONES MICROANGIOPATICAS**, pero no de las necesidades de la paciente emanadas de la misma y, sobre todo, de la actualidad de su situación médica. Sobre este punto conviene resaltar que, tanto los diagnósticos referidos como los registros de suministro de medicamentos datan de este mismo mes y año, pudiendo o no la agenciada estar padeciendo secuelas del trauma y necesitando de atención en salud.

En consecuencia, el agente oficioso no aporta pruebas, que permitieran al despacho dilucidar el estado de salud actual de la paciente y que acreditaran que requiriera lo solicitado.

De otro lado, las accionadas presentaron informes indicando que:

Por parte de la **CLINICA GENERAL DEL NORTE** Con relación a las pretensiones de la acción de tutela, correspondientes a la autorización y entrega de los insumos de **SILLA DE RUEDAS, PAÑALES, CAMA ORTOPEDICA, CREMA ANTIPAÑALITIS, PAÑITOS HUMEDOS, ASISTENCIA DE ENFERMERA DOMICILIARIA, SUPLEMENTOS ALIMENTICIO** categorizados como leches, indica que revisados los registros de información no se evidencia ordenamiento de los servicios solicitados, no obstante, a la paciente le será realizada valoración médica con la finalidad de conocer su estado de salud actual y el criterio medico científico que determinen la necesidad de los insumos y servicios solicitados en la presente acción Constitucional.

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y OTROS, manifiesta que, revisada su base de datos de la Coordinación de Afiliaciones y Compensación, se verificó que la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ C.C 22.357.059**, NO se encuentra afiliada a esta Entidad Adaptada en Salud, ni en calidad de cotizante, ni como beneficiario. Además, revisada la página de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS**, se identificó que el accionante está **ACTIVA** en el **MAGISTERIO** (Se anexa copia de consulta de afiliados).

Por tal motivo, no tienen potestad jurídica y/o facultad para decidir y/o conocer sobre los trámites dirigidos y cargos de las entidades accionadas, así como tampoco tiene competencia para conocer del caso de la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ**.



Por último el **MAGISTERIO DEL ATLANTICO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**, menciona que carece de total competencia para atender o prestar servicios de salud a los docentes y pensionados del Departamento, ya que esta atribución en virtud de las normas reseñadas es función exclusiva de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, entidad que administra los recursos del FOMAG, quien a su vez y tal como se acredita con los soportes que se anexan a la presente tutela, tiene contrata para la prestación del servicio de salud a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, en consecuencia son estas las entidades que están llamadas a atender las solicitudes que se demanda.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la presente Acción de Tutela respecto a la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, por no tener acción, ni omisión en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, configurándose FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En este sentido, al hacer un estudio de las pruebas aportadas y recaudadas en este trámite de tutela, se observa que no existen órdenes médicas que sustenten el elemento de *requerir con necesidad* los insumos o servicios y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud. En efecto, aplicando al caso concreto las reglas jurisprudenciales depuradas anteriormente se encuentra que en este caso no puede hablarse de vulneración a la salud por falta de provisión de lo solicitado, sino de afectación del derecho de la agenciada por cuanto no goza de un diagnóstico actual sobre sus necesidades en materia de salud. En efecto, se tiene que:

El diagnóstico médico es necesario para la eventual atención en salud: los diagnósticos realizados a la señora Candelaria no se logran evidenciar o la existencia de secuelas producidas de dicho evento o de otros posteriores, que permitan identificar una necesidad desde el punto de vista científico, que obligue a la entrega de los insumos o la provisión de los servicios aludidos por el agente oficioso en su pretensión de tutela; no obran en el expediente elementos de juicio que permitan a inferir cómo lo solicitado pueda solventar la situación de salud de la agenciada, en especial porque no se conoce, desde el punto de vista médico, el estado actual de la paciente, ni el impacto de lo requerido en el tratamiento de sus patologías.

Algunos servicios, insumos, tratamientos o procedimientos solicitados pueden encontrarse expresamente excluidos del plan de beneficio, situación que debe analizarse desde el punto de vista científico por la accionada:

- Silla de ruedas – se encuentra expresamente excluido por el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017.
- Médico y enfermera domiciliaria – Hace parte del plan de beneficios, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017.
- Suplementos alimenticios – la Resolución 5267 de 2017 excluye expresamente los suplementos vitamínicos.
- Pañales – la Resolución 5267 excluye todas las toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo.



La necesaria intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad: Los servicios e insumos que aquí se reclaman no cuentan de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que la señora Candelaria requiere con necesidad los insumos y servicios solicitados por el agente oficioso.

Motivo de lo anterior, las pretensiones planteadas por el agente oficioso no están llamadas a prosperar.

Sin embargo, considera este despacho que en aplicación de los principios de equidad y solidaridad - elementos del derecho a la salud, por la calidad de sujeto de especial protección de la señora Candelaria en tanto es adulta mayor y la falta de evidencia contundente sobre la ausencia de necesidad actual de los servicios solicitados, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud de la agenciada en su faceta diagnóstica.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado que la accionante padeció de un “INFARTO CEREBELOSO IZQUIERDO CRONICO Y PRESENCIA DE LESIONES MICROANGIOPATICAS”. Lo que permite evidenciar un indicio de necesidad en materia de salud y requieren la conveniencia de ser valorada por su médico tratante, para que de esta forma se evalué su estado actual de salud y los medicamentos, insumos y/o tecnologías que eventualmente requiera para atender su recuperación.

En concordancia de lo anterior, atendiendo a lo manifestado por la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, que aunque indica no son una entidad promotora de salud y es la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, la institución contratada por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A., teniendo en cuenta que su obligación, es suministrar los servicios médicos que requieran los pacientes siempre y cuando se deriven del direccionamiento de sus médicos tratantes, la institución se encuentra dispuesta a brindar a la agenciada la totalidad de los tratamientos médicos y farmacológicos que le sean ordenados, con la finalidad de brindar las mejores atenciones médicas que requiera y que sean ordenadas para el mejoramiento de su salud.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE que, a través del médico tratante de la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ**, se valoren sus condiciones de salud y se determine si *requiere con necesidad* la provisión de: cama ortopédica, silla de ruedas, pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos, asistencia domiciliaria alimento suplementario.

En lo que atañe a la solicitud de **LA CLINICA GENERAL DEL NORTE**, de que se le autorice el recobro de los gastos asumidos ante FIDUPREVISORA Y FOMAG, debido a que dicha prestación no se encuentra dentro del plan de servicios contratados, se negará la misma, dado que atañe a un tema económico, para cuyo reclamo, las entidades de seguridad social, cuentan con los mecanismos administrativos y judiciales pertinentes, no debiendo trasladar esta carga al Juez Constitucional, dado que no es de su resorte.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridades de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud deprecados por el agente oficioso de la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ** en la acción de tutela de la referencia, conforme lo motivado.

SEGUNDO: ORDENAR a la clínica General del Norte que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica de la situación de salud de la señora **CANDELARIA JIMENEZ MARTINEZ**, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de determinar los medicamentos, insumos o servicios que requiere para su tratamiento.

TERCERO: NIÉGUESE la solicitud de recobro efectuada por la Directora Médica del Programa Magisterio Atlántico de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. - TATIANA GUERRERO LONDOÑO, dentro de la presente acción constitucional, conforme lo motivado.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la decisión a las partes y al **MINISTERIO PÚBLICO**, en la forma más eficaz.

QUINTO: Oportunamente remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

El JUEZ,


JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
Rad. 08001310501120220035800