



San Andrés, Isla, Veintinueve (29) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022)

**RADICACIÓN:** 88-001-4003-003-2022-00076-00  
**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**TUTELANTE:** GISELA STEPHENS TAYLOR  
**TUTELADO:** UNION TEMPORAL DEL NORTE  
**VINCULADO:** FIDUPREVISORA S.A.

**SENTENCIA No. 00045-022**

**1. OBJETO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora GISELA STEPHENS TAYLOR actuando a través de la Defensoría del Pueblo contra de UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.).

**2. ANTECEDENTES**

La señora GISELA STEPHENS TAYLOR actuando a través de la Defensoría del Pueblo, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que se encuentra afiliada a la Unión Temporal del Norte (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), tiene 39 años de edad.

Sostiene que en el año 2017 venía padeciendo de Mastitis Granulomatosa.

Indica que luego de lo anterior, empezó a padecer de dolor cervical y dorsolumbar de intensidad moderada que no responde a tratamiento con aines y fisioterapia; fue valorada por Ginecología quien considera que el dolor es secundario a la Hipertrofia Mamaria Severa Bilateral, por lo cual, fue remitida a cirugía plástica para Mamoplastia Reductora (ver historia clínica).

Aduce que tiene pendiente realizarse dicha cirugía desde el mes de Mayo del año 2021, pero siempre que se acerca a la Unión Temporal del Norte, no le resuelven nada, lo único que le indican es que anote su nombre en una planilla junto con su número de cedula, que luego se comunican con ella cuando este lo de su remisión (ver historia clínica).

Manifiesta que ya no tolera ese fuerte dolor de espalda y por ende acude a este Ministerio Público para que le ayuden a instaurar una Acción de Tutela, debido a que, los señores de la Unión Temporal del Norte, no han autorizado hasta la fecha lo pertinente para acceder al procedimiento requerido, la cual es por fuera del territorio insular.

### **3. PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora GISELA STEPHENS TAYLOR actuando a través de la Defensoría del Pueblo, solicita:

- 3.1.** Tutelar el derecho a la salud de la señora GISELA STEPHENS TAYLOR, como persona vulnerable en circunstancia de debilidad manifiesta, por la deficiente e inoportuna prestación de atención médica evidenciada en la demora por parte de la Unión Temporal del Norte para remitir a la paciente a otra ciudad de Colombia a fin de atender especialidades de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, para realizar el procedimiento quirúrgico de cirugía plástica para Mamoplastia Reductora, y el suministro de estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno, para ella como usuaria.
- 3.2.** Ordenar a la Unión Temporal del Norte la remisión para la realización sin dilación alguna, para la realización del procedimiento quirúrgico de cirugía plástica para Mamoplastia Reductora, e igualmente se le reconozca a la paciente los costos de estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno cuando sea necesario viajar fuera de su departamento de origen a la ciudad que disponga la EPS de los servicios médicos requeridos. Igualmente pido, que se le otorgue todos los procedimientos quirúrgicos, tratamientos, exámenes, medicamentos, controles periódicos, insumos asistenciales y todos los servicios médicos bajo la óptica de tratamiento integral, servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido al diagnóstico de la paciente indistintamente de si estos se prestan o no en la isla de San Andrés, y que en lo sucesivo le sean ordenados por sus médicos tratantes para el restablecimiento de su salud.
- 3.3.** Ordenar a la Unión Temporal del Norte que a futuro se ABSTENGA de interrumpir el tratamiento que se requiera para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad que padezca la paciente y en general se ABSTENGA de incurrir en actos omisivos que violen o amenacen el derecho fundamental a la salud, conforme a los hechos que fueron relatados, y en cumplimiento del literal a) del Artículo 10 de la ley 1751 de 2015, derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

### **4. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante Auto No. 00159-22 de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la UNION TEMPORAL DEL NORTE, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la

presente acción. Así como también se vinculo a la FIDUPREVISORA S.A., a fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días.

## **5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA**

La accionada UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), contestó la presente acción manifestando que, no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante GISELA STEPHENS TAYLOR, 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, motivo por el cual esta acción de tutela es improcedente y en consecuencia deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales esbozados ya que las pretensiones de la acción de tutela no son una obligación contractual de la Organización Clínica General del Norte.

Sostiene que la accionante se encuentra afiliada al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. en calidad de Cotizante Reside en San Andrés Islas, motivo por el cual los servicios de salud son suministrados por la Organización Clínica General del Norte, en razón del contrato suscrito con el fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora, sin que se evidencie, barreras de acceso en la prestación de los servicios de salud, ya que no cuenta con autorizaciones pendientes por generar.

Indica que la paciente GISELA STEPHENS TAYLOR ha venido siendo atendida por parte de nuestra 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.

Expresa que ha expedido la totalidad de las órdenes de servicio que han sido requeridas para el manejo de la patología del paciente, lo cual incluye el suministro de medicamento, procedimientos, valoraciones medicas de especialistas, en cumplimiento de las órdenes establecidas por los médicos tratantes del paciente.

Sustenta que con respecto a las pretensiones de la accionante me permito manifestarle que revisando los registros de historia clínica de la paciente se evidencia que tiene ordenamiento de remisión de interconsulta por cirugía plástica es por ello que se programó para el día 26 de Abril 2022, a las 3:00pm en la siguiente dirección: Calle 57 #25-105, con el Dr. Wilman Gutierrez. Para el cumplimiento de la valoración médica en la ciudad de Barraquilla se le suministrará a la paciente los tiquetes aéreos.

Explica que en los registros de historia clínica que el despacho puede evidenciar de las pruebas que aportar la accionante se evidencia que la paciente tiene

ordenamiento de remisión para ser valorada por cirugía plástica pero NO SE EVIDENCIA ORDENAMIENTO DE PROCEDIMIENTO QUIRURGICO DE MAMOPLASTIA REDUCTORA por lo tanto se debe denegar esta pretensión ya que no existe el criterio medico científico del médico especialista idóneo que ordene dicho procedimiento y por lo tanto no puede la accionante pretender que se le ordene un procedimiento quirúrgico que no ha sido ordenado por el médico.

Aduce que las solicitudes esbozadas en las pretensiones de la acción de tutela, correspondientes a estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para la paciente no es una obligación de la Organización, son una exclusión de los pliegos de condiciones establecidos por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, su institución nunca se negara a suministrar a la paciente los servicios médicos que requiera y que sean necesarios para el tratamiento de su patología y por el contrario pondrán a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico con el que cuentan en su red, para suministrar el mejor servicio y asumirán la estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para la paciente.

Arguye que a lo que no pueden acceder es a suministrar servicios o conceptos como estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para la paciente, si bien se tiene en cuenta que estos conceptos no se encuentran contemplados dentro del plan de beneficios contratados por mi representada con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Manifiesta que la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE está obligada y es nuestro deber suministrar servicios médicos, como contratista del fondo de prestaciones sociales del magisterio y Fiduciaria La previsora, pero es esta entidad la que tiene la cobertura económica de los servicios de los docentes por ser la entidad que tiene el vínculo jurídico de afiliación.

Es el mismo Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio y Fiduciaria La previsora quien establece unos pliegos de condiciones que son las directrices que como contratista debo cumplir en la prestación de los servicios médicos, y es en estos pliegos de condiciones en los que no se señalan la obligación por parte de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE de suministrar conceptos como estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para la paciente.

Por su parte, la FIDUPREVISORA S.A., contestó manifestando que, FIDUPREVISORA S.A. (entidad que actúa como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) no brinda servicios de salud, no es una EPS, ni una IPS, por lo tanto en nuestras manos no se encuentra la ATENCION MEDICA ni la historia clínica de la usuaria GISELA STEPHENS TAYLOR, en consideración a que FIDUPREVISORA es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, y 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.

Sostiene que dentro del giro ordinario de sus negocios, y como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, ello dado que, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica, administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y mucho menos como entidad promotora de servicios de salud.

Ahora bien, para dar mayor claridad al tema se permite exponer lo siguiente:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por el legislador bajo las competencias otorgadas por la Constitución Nacional mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Indica que es entidad Fiduciaria no presta servicios médicos a los docentes, ni a sus beneficiarios, pues NO es una Entidad Promotora de Salud (EPS), solo procede además de lo manifestado, a cancelar en virtud del encargo fiduciario, los valores de la prestación de los servicios a los contratistas médicos que prestan los servicios a los educadores sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989 de conformidad al precio consignado en los contratos y son éstos, los entes médicos, quienes entran a determinar las exclusiones, tratamientos, cirugías. De igual manera, la entidad Fiduciaria, asume la supervisión y auditoria del contrato.

## **6. – CONSIDERACIONES**

### **6.1. COMPETENCIA:**

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto *del reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

*“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.* Lo anterior por ser la tutelada una Entidad que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

## **6.2. PROCEDENCIA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

## **6.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora GISELA STEPHENS TAYLOR, por parte de la UT NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), al negarse a autorizar su remisión a cirugía plástica para Mamoplastia Reductora.

## **6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS**

### **6.4.1. DERECHO A LA SALUD**

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro

derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

*"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...) Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-*

**En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:**

*"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".*

**En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:**

*"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.*

*En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”*

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarúa, expuso lo siguiente:

*“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”*

#### **6.4.2. DERECHO A LA VIDA**

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

*“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”*

*Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de*

*proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.*

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

*El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.*

*De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para **que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección**".*

## 6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora GISELA STEPHENS TAYLOR, se encuentra afiliada a la Unión Temporal del Norte (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), tiene 39 años de edad.

Sostuvo que desde el año 2017, venía padeciendo de Mastitis Granulomatosa.

Indico que luego de lo anterior, empezó a padecer de dolor cervical y dorsolumbar de intensidad moderada que no responde a tratamiento con aines y fisioterapia; fue valorada por Ginecología quien considera que el dolor es secundario a la Hipertrofia Mamaria Severa Bilateral, por lo cual, fue remitida a cirugía plástica para Mamoplastia Reductora, sin que a la fecha la Unión Temporal del Norte.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

*"La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público*

*esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley<sup>1</sup>.*

*La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.*

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

*“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental<sup>2</sup> definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”<sup>3</sup>, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>4</sup>.*

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para

---

<sup>1</sup> El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

**a. EFICIENCIA.** *Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)*

**d. INTEGRALIDAD.** *Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)*

<sup>2</sup> Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

<sup>4</sup> Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Asimismo, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.

Así pues, al igual que lo indicó la sentencia T-465 de 2018, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana. Más aun, acorde con la sentencia T-253 de 2018 es obligación de la EPS *“no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud”*.

Así las cosas, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS; así pues, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos: **a)** inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado; **b)** inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y **c)** las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019.

En este contexto, es el segundo inciso del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que establece los criterios de exclusión al PBS, así: **(i)** que los servicios y tecnologías tengan un fin *“cosmético o suntuario”*, **(ii)** que los servicios y tecnologías estén en fase de *“experimentación”*, **(iii)** se presten en el exterior o no estén aceptadas por la *“autoridad sanitaria”* -INVIMA-, y **(iv)** no demuestren *“evidencia científico-técnica”* sobre su *“seguridad y eficacia clínica”* y sobre su *“efectividad clínica”*.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el

---

<sup>5</sup> Sentencia T-309 de 2018.

parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)".

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

*"ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.*

*El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.*

*PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

*PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente."*

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo parágrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*"Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un*

*servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

*“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.*

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su

residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

*(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.*

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

*“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.*

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), mediante la contestación presentada en el trámite de esta acción constitucional expresó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante GISELA STEPHENS TAYLOR, 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, motivo por el cual esta acción de tutela es improcedente y en consecuencia deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales.

Sustentó que con respecto a las pretensiones de la accionante manifestaron que revisando los registros de historia clínica de la paciente se evidencia que tiene ordenamiento de remisión de interconsulta por cirugía plástica es por ello que se programó para el día 26 de Abril 2022, a las 3:00pm en la siguiente dirección: Calle 57 #25-105, con el Dr. Wilman Gutierrez. Para el cumplimiento de la valoración médica en la ciudad de Barraquilla se le suministrará a la paciente los tiquetes aéreos.

Explicó, que a lo que no pueden acceder es a suministrar servicios o conceptos como estadía, alimentación, transporte aéreo y terrestre interno para la paciente, si

bien se tiene en cuenta que estos conceptos no se encuentran contemplados dentro del plan de beneficios contratados por mi representada con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Respecto de lo anterior, la H. Corte Constitucional ha indicado que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que *“la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”*.

Por lo anterior, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora GISELA STEPHENS TAYLOR, y en consecuencia ordenará la UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE), para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar la cita de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, si aún no lo hubiere hecho; igualmente, todos los exámenes, procedimientos, medicamentos, citas médicas y de control que requiera la accionante, de acuerdo con su patología de Mastitis Granulomatosa; y de conformidad con lo ordenado por su médico tratante, asimismo, en caso de que aún no lo hubiere hecho, le suministre tiquetes aéreos, transporte terrestre, alojamiento y alimentación en los casos en los que requiera ser atendida por fuera de esta ínsula.

Igualmente se ordenará que la UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), puede repetir contra el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA (FIDUPREVISORA S.A.), por los costos en que tenga que incurrir y que, de acuerdo con la regulación vigente y con su régimen contractual, no le corresponda asumir.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la señora **GISELA STEPHENS TAYLOR**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE)**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva a autorizar a

favor de la señora **GISELA STEPHENS TAYLOR**, la cita de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, si aun no lo hubiere hecho; igualmente, todos los exámenes, procedimientos, medicamentos, citas médicas y de control que requiera la accionante, de acuerdo con su patología de Mastitis Granulomatosa; y de conformidad con lo ordenado por su médico tratante, asimismo, en caso de que aún no lo hubiere hecho, le suministre tiquetes aéreos, transporte terrestre, alojamiento y alimentación en los casos en los que requiera ser atendida por fuera de esta ínsula.

**TERCERO: ORDENAR** a la UNION TEMPORAL DEL NORTE (ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.), que puede repetir contra el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA (FIDUPREVISORA S.A.), por los costos en que tenga que incurrir y que, de acuerdo con la regulación vigente y con su régimen contractual, no le corresponda asumir.

**CUARTO: ORDENAR** a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

**QUINTO: PREVENIR** a la accionada, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

**SÉPTIMO:** Contra la presente procede el recurso de impugnación

**OCTAVO:** Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE**  
**JUEZA**

JVILLA