Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-009-2019-00148-01**
Accionante	**GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ**
Accionado	**IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE- FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA- PROGRAMA PUERTOS**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Confirma sentencia de primera instancia del 8 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala, pronunciarse sobre la impugnación presentada por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ, contra la sentencia del 8 de agosto de 2019[1] proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder parcialmente las pretensiones de la acción de tutela.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 33.130.667.

III.- ACCIONADAS

La acción está dirigida en contra de la IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE- FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA- PROGRAMA PUERTOS

[1] Fols. 58-70 Cdno 1

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones[2].

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

> *"Solicito a su señoría, tutele a mi señora esposa sus derechos fundamentales a la* ***Vida Digna, a la Seguridad Social en persona de tercera edad, a la Salud y a la Vida;*** *al mismo tiempo se le ordene a* ***la IPS Organización clínica General del Norte y la EAPB Ferrocarriles Nacionales de Colombia- Programa Puertos,*** *autorizar de forma inmediata los servicios de enfermería permanente las 24 horas al día a la afectada* ***Judith Caneda Pérez*** *en su domicilio por parte de la* ***IPS,*** *así mismo, se autorice a quien corresponda para que expida sin ninguna dilación la orden de prestación de servicios de Medicina Interna, Cardiología, Psiquiatría, Nutricionista y Fisioterapia que requiere mi señora esposa en su domicilio para su buen estado de salud por los médicos especializados en la materia con idoneidad profesional, de igual forma en caso de que se requiera trasladarla para su atención lo hagan en el Transporte Asistencial Básico o Medicado del Prestador, si no existiere ese medio la IPS deberá suministrar los medios económicos necesarios que demande el Transporte con el fin de proporcionar la atención en salud de forma integral de acuerdo a las enfermedades que ella padece, como lo estipula el Manual de términos de referencia.*
>
> *Solicito de su señoría que ordene a la* ***IPS Organización Clínica General del Norte y la EAPB Ferrocarriles Nacionales de Colombia-Programa Puertos,*** *o a quien haga sus veces al notificarle la presente decisión, que en el menor tiempo posible se le garanticen y resuelvan a mi señora esposa todas las solicitudes realizadas en los derechos de petición incoados y las demás que se desprendieron de su calamidad de salud actual, eso es, la entrega de medicamentos, materiales, insumos como pañales desechables* ***(5 pañales desechables por día),*** *crema anti escaras en la cantidad necesaria, y los procedimientos médicos que requiera en la cantidad y periodicidad que se ordenen, los tratamientos, controles y la asistencia necesaria para las patologías relativas al Alzheimer y las que se generen a causa de esta sin oponerse a ello, además de que pueda existir cambio de prestador si no cumple lo ordenado y se entreguen las copias de la historia clínica solicitada"*

[2] Fol. 6 Cdno 1.

4.2.- Hechos[3].

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

La accionante es beneficiaria de los servicios médicos de su esposo, quien funge como agente oficioso y suscribió contrato de prestación de servicios de salud por término indefinido con la aseguradora EAPB Ferrocarriles Nacionales de Colombia- Programa Puertos, bajo la condición de un Plan Obligatorio de salud que contempla una prestación de servicios sin límites.

Caneda Pérez, ha recibido sus servicios médicos asistenciales, por la IPS Organización Clínica General de Norte, por el padecimiento de distintas enfermedades, por lo que cada 30 días recibe atención domiciliaria, las cuales a su juicio son insuficientes.

El 28 de junio de 2019, presentó ante IPS Organización Clínica General del Norte dos derechos de petición, el primero solicitando que se le entregara copia de la historia clínica, que no se postergue la visita de la nutricionista ni de la fisioterapeuta y solicitó pañales desechables para adultos, pañitos húmedos, crema anti escaras, como también suplementos nutricionales.

Como repuesta solo obtuvo la negativa al suministro de pañales, pero no le manifestaron nada acerca de los otros puntos.

En relación con el segundo derecho de petición, donde solicitó le fuera asignado el servicio de medicina familiar o atención domiciliara de salud en casa permanentemente por las 24 horas del día y que el servicio se preste de manera oportuna, eficaz y no con citas asignadas, expresa que la entidad nunca le dio respuesta.

Así, a juicio de la accionante, las accionadas no tienen en cuenta su condición, pues de su historia clínica se desprende con facilidad la necesidad de sus requerimientos de alimentación proteica calórica, ensure, trasporte para trasladarse a recibir atención médica por especialista en medicina interna, cardiología, psiquiatría, donde le receten homecare o enfermería las 24 horas

[3] Fols. 1-3 Cdno 1

del día, suministro de pañales desechable, crema anti escaras, valoración por paraclínicos como nutricionistas y fisioterapeutas.

Añade, que sus enfermedades son de manejo paraclínico de lo cual el agente oficioso, es decir su esposo no posee conocimientos; tampoco cuentan con recursos económicos para asumir los gastos, puesto que el valor que le queda de la mesada pensional es de 2.092.301,02 es para cubrir necesidades de 6 personas.

4.3.- Contestación.

4.3.1.- Organización Clínica General del Norte[4].

La accionada, expresa que nunca le ha vulnerado ningún derecho fundamental a Judith Caneda, ni a su grupo familiar, puesto que siempre le ha brindado la atención requerida, con apego a lo estipulado en el contrato y en los términos de referencia, lo cual pretende demostrar con los registros de historia clínica en los que consta que ha sido valorada por sus médicos y que en esto momentos se encuentra incluida en el Plan de Atención Domiciliaria (PAD)

Agrega, que la agenciada no tiene indicación de cuidados de enfermería permanente, pañales desechables, ni de crema –anti escaras-; lo único que registra la paciente es la programación de una valoración multidisciplinaria integrada, para el día 9 de agosto de la presente anualidad, con el objetivo de determinar si requiere de los servicios que ha solicitado.

Respecto a la presunta vulneración al derecho de petición, afirma que la respuesta del mismo fue enviada a la dirección de notificaciones aportada con la solicitud.

Frente a la solicitud del servicio de enfermería, se opone por no existir prescripción médica que establezca la necesidad del mismo y expresa que no existe un criterio médico científico que establezca que los pacientes deben recibir atención o cuidados técnicos de una enfermera cuando no están conectado a ningún equipo especial o no tienen una aplicación especial de medicamentos.

[4] Fols. 31- 52 Cdno 1.

Presenta también la accionada, la diferencia entre el servicio de enfermería y la atención de un cuidador, enunciando que este último es la persona encargada de estar pendiente del paciente, de sus cuidados básicos, darle comida, cambiarlo de posición, de su limpieza y su cuidado general, siendo que estos cuidados los puede llevar acabo cualquier familiar, por lo que no necesita de la asistencia de un profesional, como lo son servicios de enfermería.

Por consiguiente, esboza que no pueden los familiares desplegar la obligación de cuidado que tiene con su familiar, cuando un paciente debe siempre tener un cuidador responsable y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la del Consejo de Estado han sido reiterativas sobre la responsabilidad de cuidado que se tienen los hijos hacia los padres.

Asimismo, señala que el artículo 46 Constitucional y 251- 252 del Código Civil establecen que la familia concurrirá en la protección y asistencia de la familia.

Por otra parte, cita la accionada, jurisprudencia sobre el reconocimiento del servicio de enfermería, examinando los elementos que esta acoge para ello.

Adiciona, que ella solo debe suministrar los servicios que son objetos del contrato celebrado con el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por lo que no se le puede exigir que cumpla con la prestación de un servicio que por el contrato está excluido, siendo en caso en concreto, el suministro de pañales desechables el servicio excluido.

Solicita la misma, que bajo el supuesto de que el despacho acceda a los servicios excluidos por el contrato, se faculte a esta entidad, para que realice el cobro ante el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pues en desarrollo del régimen especial, fue este el encargado de regular lo ateniente a los pensionados y sus beneficiarios, en especial en el tema de la seguridad social de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En cumplimiento de lo anterior, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia produce unos términos de referencia que contienen el reglamento que debe cumplir el contratista que pretenda prestar servicios de salud a dichos pensionados.

Como consecuencia de lo precedente, la accionada menciona que todo contratista suministra los servicios con el pleno ajuste a lo estipulado en los términos de referencia.

Para finalizar, la accionada solicita al Juez que declare la improcedencia de la acción de tutela, porque no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la agenciada y niegue la solicitud de pañales y crema anti escara por ser una de las exclusiones del contrato celebrado y no existir prescripción médica.

4.4-Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

La accionada no presentó escrito de contestación.

V.- FALLO IMPUGNADO[5]

El Juzgado de primera instancia resolvió, tutelar los derechos invocados por la accionante; ordenando:

> *"**PRIMERO. AMPARAR** el derecho fundamental de petición de la accionante, con fundamento a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO.** Como medida especial de protección, **ORDENAR a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE**, que dentro del término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente fallo, **se sirva emitir una repuesta de fondo, clara precisa y congruente** con lo solicitado, ante las peticiones elevadas por la parte accionante el 20 de septiembre de 2018 y el 28 de junio de 2019, así mismo se ordena que la respuesta que se profiera sea puesta en conocimiento del interesado.*
>
> ***SEGUNDO**(Sic) **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora JUDITH CADENA PÉREZ, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***TERCERO**(Sic) Como medida especial de protección, **ORDENAR a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, **practique la anunciada valoración médica multidisciplinaria a la señora JUDITH CANEDA PÉREZ** para determinar la necesidad, pertinencia y oportunidad de suministrarle el servicio de enfermería domiciliaria y demás tratamientos.*

[5] Fols. 58-70 Cdno 1.

Una vez establecida la necesidad en el término antes previsto, como resultado de la valoración médica, la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONES DE COLOMBIA, deberá autorizar y suministrar inmediatamente el servicio de enfermería domiciliaria, los tratamientos medicamentos e insumos que le fueren ordenado por el profesional de la salud.

***CUARTO**(Sic)Como medida de protección, **CONMINAR** a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a garantizarle integralmente su derecho a la salud, autorizando total y oportunamente los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, servicios y demás, que el paciente requiera la señora JUDITH CANEDA PÉREZ(Sic), con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.*

***QUINTO**(Sic) **DENEGAR** las demás pretensiones de la presente acción, con fundamento a lo expuesta en la parte motiva de esta providencia (...)"*

El Juez de Primera Instancia realizó el estudio de la naturaleza jurídica de la acción de tutela, el derecho fundamental a la salud como derecho autónomo y el principio de integralidad, anotando que de él se desprende que no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere.

Asimismo, analizó el derecho fundamental a la seguridad social como también el derecho de petición, explicando que este último tiene efectividad bajo el supuesto de que debe ser resuelto de forma clara, de fondo, de manera congruente y es puesto en conocimiento del peticionario, además examinó, bajo que supuestos se da el suministro domiciliario del servicio de enfermería.

De todo lo anterior, concluye que se presenta una vulneración al derecho de petición toda vez que la repuesta dada, no es completa y de fondo frente a la solicitud presentada, e igualmente no desvirtuó la accionada, el hecho de que no contestó el otro derecho de petición elevado por la agenciada.

Respecto al servicio de enfermería solicitado, el Juzgado de Primera Instancia esboza que no se encuentra probado que la agenciada cuente con prescripción médica de estos servicios, sin embargo, dispuso el amparo del derecho a la salud teniendo en cuenta que la misma tiene una cita de valoración programada, con el fin de determinar los servicios que requiere, en

este sentido, estableció que una vez practicada la valoración debían las accionadas autorizar sin demora alguna los tratamientos e insumos ordenados por el médico tratante.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

6.1- Gustavo Enrique Camacho Barrios agente oficioso de Judith Caneda Pérez[6]

El accionante citó parte de las consideraciones tomadas por el A Quo, manifestando que conforme a lo que se acredita en el expediente de folio 11 a 20 y que no fue cumplido por la accionada, es de suponer que la paciente no ha sido atendida en debida forma.

Indica además, que es latente a violación de derechos, comenzando por que la accionada nunca contestó de forma clara y precisa los derechos de petición, dejándolos sin atender por más de 8 meses, protección que señala quedó cobijada por la decisión de primera instancia.

Manifiesta que de acuerdo con la jurisprudencia, es el médico quien debe prescribir el tipo de atención especial que requiera la paciente y vislumbra que las pruebas aportadas por si solas denotan la necesidad de los servicios que la agenciada requiere.

Anota que los médicos pueden verse influenciados por las entidades prestadoras de servicios, pues estas ejercen presión constante sobre ellos, por ello a su juicio, volver a valoración por el mismo prestador de servicios (orden emitida por el Jugador de Primera Instancia) es negar los servicios como lo plantearon en su escrito de tutela.

Así, denota la impugnante que es inconsecuente el A Quo, por apartarse de las reglas jurisprudenciales y cita como precedente la sentencia radicada 124/2019 del Tribunal Administrativo de Bolívar, donde se accedieron a las pretensiones.

---

[6] Fols. 88-92 y 93-97 Cdno 1.

6.2- Organización Clínica General del Norte[7]

Informa esta entidad que los beneficiarios de le extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se encuentran cobijados por la Ley 100 de 1993, si no que están contenidos en los regímenes especiales que dispuso esa normatividad, por lo que el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es el encargado de regular todo lo concerniente a los pensionados y beneficiarios en lo relativo a la seguridad social.

Por tal motivo, considera se debe estar a lo reglado por ello, por tanto todo contratista debe suministrar servicios conforme a lo estipulado en el contrato y no puede ser obligado a prestar servicios de una forma diferente a la pactada.

Insiste en que no le han vulnerado derechos a la accionante y que con la historia clínica se prueba que le ha brindado toda la atención y medicamentos que la misma ha requerido.

Indica que a la paciente se le valoró el 9 de agosto y aporta documento enunciando las determinaciones tomadas por el médico tratante.

Sostiene reiterativamente, que la obligación de la Organización Clínica del Norte es la de suministrar los servicios que son objetos del contrato en las condiciones acordadas y bajo ninguna circunstancias se le puede obligar a prestar un servicio que no es objeto del contrato.

En esta misma línea, afirma que el vínculo de afiliación se da entre el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y los pacientes, siendo que la Organización Clínica General del Norte solo suministra servicios en salud a pensionados de la extinta Puertos de Colombia con sujeción a un contrato.

Menciona que esta entidad, es solo una IPS a la que se le contrató para prestar servicios de salud en los términos del contrato suscrito con el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

---

[7] Fols 73-83 Cdno 1

Por tales motivos, solicita que si la paciente requiere cualquier servicio que no se encuentre dentro del contrato y deba ser suministrados por orden judicial, se ordene al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que se haga responsable o expida orden de servicio por evento y fuera de la cápita que actualmente existe en virtud del contrato entre el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Organización Clínica General del Norte o se conceda la facultad de recobro.

Por otra parte, esgrime que no está de acuerdo con la prescripción que hace el A Quo, respecto a la garantía de un servicio integral a la accionante, puesto que en su parecer, es una orden indeterminada y se estaría reconociendo prestación futura e incierta.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 24 de julio de 2019[8], proferido por el Juzgado de Primera Instancia, concedió las impugnaciones interpuestas por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ, en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 23 de agosto de 2019[9] y siendo admitida por auto del 26 de agosto de la misma anualidad[10]

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

---

[8] Fol. 28 Cdno 1.
[9] Fol. 3 Cdno 2
[10] Fol. 5 Cdno 2.

¿Está legitimado el señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS, *como agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ, para interponer la presente acción en su nombre?*

Y en segunda medida resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Existe violación del derecho fundamental de petición con las omisiones por parte de la Organización Clínica General del Norte frente a las solicitudes presentadas el 28 de junio de 2018 y 20 de agosto de 2019?

¿Erró el A Quo al ordenar a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE que practique valoración médica multidisciplinaria para determinar la necesidad de servicio de enfermería e implementos?

¿Erró el Juzgado de Primera Instancia al conminar a la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE y al FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a que garanticen integralmente la prestación del servicio a la accionante y al negar la facultad de recobro de Organización Clínica General del Norte ante Ferrocarriles Nacionales de Colombia?

Para resolver los problemas jurídicos abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela; iii) Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; (iv) Derecho fundamental a la salud. (v)El suministro domiciliario del servicio de enfermería; vi) El suministro de insumos de aseo; y vii) Caso concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que existe violación del derecho de petición, dado que la accionada omitió dar respuesta frente una de las solicitudes y expidió repuesta incompleta - extemporánea respecto a la otra.

Asimismo, está conforme a derecho la orden de valoración multidisciplinaria emitida por el A Quo, como quiera que es el médico tratante el profesional idóneo para determinar los servicios requiera la agenciada.

También, frente al derecho a la salud, se confirmará el fallo del A Quo, bajo el entendido que las accionadas deberán garantizar los servicios de salud que se le presten a la agenciada de forma oportuna, eficiente e integral.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2. De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela

En sentencia T-382 de 2016, la Corte Constitucional expuso, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

Lo anterior permite entender que este requisito de procedibilidad, exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre "legitimado en la causa" para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales, es decir, que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no de otra persona, en principio.

Igualmente artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela no es promovida por el titular de los derechos cuya protección se reclama, puede ser formulada únicamente por (i) su representante legal, (ii) su apoderado judicial, (iii) su agente oficioso o también por (iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales, al respecto ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 339 de 2017:

> *La figura de la agencia oficiosa, según lo ha establecido esta Corporación, es aquella mediante la cual un tercero acude al juez de tutela en representación de los intereses de otra persona. Pretende con ello que esta última logre ejercer las garantías constitucionales que se considera fueron desconocidas en una situación fáctica concreta, en la cual el titular del derecho, aunque quiera defenderse, se ve en imposibilidad de reivindicarlas por sus propios medios.*
>
> *Esta modalidad indirecta de interposición de la acción de tutela se distingue de las demás porque no existe una relación jurídica con el titular del derecho*[11]*, como la hay, por ejemplo, cuando se formula a través de apoderado judicial (vínculo contractual)*

[11] Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

o entre el Defensor del Pueblo y el ciudadano afectado (vínculo constitucional y legal). La relación que surge entre el agente y el agenciado obedece a razones fácticas y altruistas, que llevan a que una persona persiga una protección en favor de otra, en la medida en que esta última se encuentra en un estado de indefensión tal, que no puede reclamar por sí misma el amparo de sus derechos fundamentales. Su ejercicio evidencia una preocupación por la concreción de las garantías constitucionales y por la materialización de la Carta, en un caso concreto en el que la misma está en riesgo de quedar reducida a un texto formal: se trata de una labor loable no solo respecto de la persona afectada, sino también con la mirada en el ordenamiento jurídico.

El ejercicio de la agencia oficiosa demanda el cumplimiento de ciertos requisitos. Una vasta línea jurisprudencial y en especial la ***Sentencia SU-055 de 2015***[12]*, plantean que para que haya agencia oficiosa se debe verificar "la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia", bien sea porque así se consigne expresamente o porque pueda inferirse del contenido del escrito de tutela*[13]*. No obstante lo anterior, se ha destacado que además la agencia oficiosa debe ser ratificada en los casos en los cuales ello sea posible, dadas las particularidades de la situación*[14]*.*

Sobre este último aspecto, es pertinente recordar la ***Sentencia T-044 de 1996***[15]*. En ella se asumió que el deber de ratificación surge de la necesidad de asegurar que la representación judicial que hace el agente oficioso no despoje al afectado de la titularidad de sus derechos o que este último sea usado para satisfacer intereses ajenos, e incluso opuestos a los suyos*[16]*. Bajo esa óptica, la ratificación es necesaria en los casos en los que el juez llega al convencimiento de que, a pesar de las manifestaciones de quien pretende actuar como agente, el titular de los derechos sí podía acceder a la administración de justicia por sí mismo. En ese evento, "quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente (...) a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme"*[17] *la solicitud de amparo constitucional.*

8.4.3. Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición.

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas

[12] M.P. María Victoria Calle Correa.
[13] Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[14] Sentencias T-549 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan y T-777 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[15] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[16] Ver en el mismo sentido la Sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
[17] Sentencia T-044 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto, la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 13 sitúa que toda persona tiene derecho hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Así mismo, dispone que las peticiones se resolverán dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recepción, y de no ser posible contestarla o resolverla en dicho término, "la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto". (Artículo 14 C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 de 2015).

Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición lo constituye, que el peticionario pueda obtener pronta y oportuna resolución a la petición formulada, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve, o se reserva para sí, el sentido de lo decidido.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

En ese orden, la Corte Constitucional en la sentencia de revisión T-149/13, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló las reglas básicas que rigen el derecho de petición, en el siguiente sentido:

> " *(...) .5.1. En relación con los tres elementos iníciales resolución de fondo, clara y congruente, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado. Desde*

luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada. (Subrayado fuera del texto original)

4.5.2. Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.

(...) 4.5.3. Así mismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado. Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante. (Subrayado fuera del texto original)

8.4.4- Derecho fundamental a la salud.

La Corte constitucional, en sentencia T -171 de 2018, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, concibe la salud como un servicio público y un derecho fundamental a cargo del Estado, con fundamento en la Ley 1751 de 2015, fraccionándola de la siguiente manera:

"Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado"

Lo antes expuesto, esboza los elementos que posee el alcance del derecho fundamental a la salud, de los cuales se desprende el principio de integralidad que esta misma Corporación ha estipulado en favor de los pacientes y en especial de las personas de especial protección constitucional, así:

"(...) principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo,

el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *"que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente"*. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *"de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*[18]" (subrayado fuera de texto)

Así, esta misma Corporación ha determinado que la ocurrencia o no de las circunstancias antes expuestas, incide en la satisfacción efectiva del derecho a la salud, dado que no basta solo con que las entidades garanticen el acceso a la salud, sino que también este se de en forma continua, completa, diligente, oportuna, con calidad y en general de forma íntegra.

8.4.5 El suministro domiciliario del servicio de enfermería[19]**.**

La atención domiciliaria es una "modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia".

De manera puntual, el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017 establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente. Por el contrario, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, el cual debe ser asumido por las EPS, siempre que: (i) medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad.

[18] Sentencia T387 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, bajo el proceso con radicado T-6.757.944
[19] Sentencia T-336 de 2018, proferida por la Corte constitucional, M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, bajo el proceso con radicado T-6.700.493

En cuanto al primer presupuesto para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso". Así las cosas, el juez de tutela no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial y que por la materia, están sujetas al respeto de la lex artis.

Por consiguiente, la sentencia de tutela 345 de 2013 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional estipuló como principal criterio para establecer la necesidad de un servicio de salud, el concepto del médico:

> *"La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*

Conforme a lo anterior, los cuidados básicos de una persona que depende de otros para ejecutar sus labores diarias, ya sea por su avanzada o corta edad, o por las enfermedades que la aquejan pueden ser prestados por una persona sin conocimientos especializados en el ámbito de la salud. Por lo general, la ley y la jurisprudencia han reconocido que en virtud del principio de solidaridad este apoyo puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador que no necesariamente debe ser un profesional de la salud, siempre que estas cargas no resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. En otras palabras, al deber de cuidado a cargo de las familias no puede atribuirse un alcance tal que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente.

En suma, las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia. De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

> *"(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia[20]"*

8.4.6 El suministro de insumos de aseo.

La corte constitucional le ha asignado el carácter de necesarios a los insumos de aseo, como los pañitos húmedos, cremas antipañalitis y los paños desechables, dada su incidencia en la efectividad del derecho a la vida digna, cuando se requieren por el padecimiento de una enfermedad grave o discapacidad.

Si bien, en específico el suministro de pañales desechables, no acarrea consigo la prevención de enfermedad o el alivio de la misma, esta Corporación ha tomado una postura garantista frente al suministro del mismo, siempre que se dé el cumplimiento de ciertas circunstancias:

> *"Entonces, ha dicho esta Corte que, para reclamar servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de verificar si procede ordenar o no, que la entidad promotora de salud los suministre, es preciso evidenciar que "(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan*

[20] Ibídem.

obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"[21]

Si bien, los anteriores supuestos implican la existencia de prescripción médica de los pañales desechables, la Corte Constitucional también ha determinado reglas jurisprudenciales para la procedencia de entrega de pañales desechables cuando no hay concepto médico.

"En cuanto a la protección para suministrar insumos, ante la falta de prescripción médica, esta Corporación ha señalado la necesidad de proceder en favor del paciente, en los siguientes casos: (i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente; (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables[22]*"*

8.5.- Caso concreto.

En el presente asunto, la accionante JUDITH CANEDA PÉREZ agenciada de GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, toda vez la actora manifiesta no estar conforme con la orden emitida por el A Quo hacia las accionadas con el fin de que fuera valorada por médico para que determinara la necesidad de los servicios que solicita.

También interpuso recurso la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, como quiera que a su juicio, no debía el Juzgador de Primera Instancia garantizar integralmente el servicio de la salud a la actora, puesto que estaría expidiendo ordenes indeterminadas y solicita se le faculte al recobro ante el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, si se acceden a los servicios excluidos del contrato.

[21] Corte Constitucional, Sentencia de tutela del 10 de diciembre de 2018. MP: Alberto rojas Ríos. T- 471 de 2018
[22] Ibídem.

8.5.1 legitimación en la causa por activa

Antes de entrar a estudiar el problema jurídico principal, la Sala debe estudiar si el señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS está legitimado para presentar la acción de tutela a nombre de la señora JUDITH CANEDA PÉREZ.

Los requisitos jurisprudenciales exigidos para determinar si opera la figura de la agencia oficiosa son: primero, que el titular de los derechos fundamentales no se encuentra condiciones de defender por sí mismo sus intereses ante el juez constitucional, y segundo, que el agente oficioso haya manifestado su calidad dentro del escrito de tutela.

En el caso objeto de estudio, el señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS, manifestó dentro del escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficioso, de su esposa JUDITH CANEDA PÉREZ, de quien expresa, es una adulta mayor de 72 años, que padece alzheimer, diabetes mellitus, incontinencia urinaria y fecal por la falta de control de esfínteres, enfermedades que no le permiten a su juicio valerse por sí misma, ni darse a entender.

Conforme a lo anterior, se da el cumplimiento de uno de los requisitos, respecto al otro, se encuentra acreditado en el expediente a folio 81 que la accionante padece de *"DEMENCIA NO ESPECIFICADA, DEPRESIÓN, ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, SX DEPRESIVO/ANSIOSO, CARDIOPATÍA ISQUÉMICA"* igualmente consta en la historia clínica ambulatoria a folio 82, que la misma no establece comunicación verbal, lo cual permite afirmar que la accionante no puede defender sus intereses por sí misma.

Así las cosas, se demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que proceda la figura de la agencia oficiosa dentro de la acción de tutela.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que, el señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS sí está legitimado en la causa por activa para presentar la acción de tutela en nombre de la señora JUDITH CANEDA PÉREZ.

8.5.2.- Hechos Relevantes Probados.

- Historias clínicas ambulatorias de la señora Judith Caneda Pérez, de fecha 10 de julio de 2019[23]

- Evolución médica del 10 de agosto de 2018 de la señora Judith Caneda Pérez[24]

- Historia clínica ambulatoria de la señora Judith Caneda Pérez de fecha 13 de agosto de 2019[25]

8.5.3.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Se tiene que en efecto, las impugnaciones presentadas están dirigidas a dos temáticas en específico; la accionante deja entender a juicio de esta Corporación, que no está conforme con la decisión del Juez de Primera Instancia, de ordenar valoración de la accionante para que el médico tratante determinara si requiere o no los servicios que solicita, de ahí que manifieste que el A quo fue inconsecuente y en general se revise toda la providencia conforme a las pruebas que obran dentro del expediente.

Por su parte, la Organización Clínica General de Norte presentó impugnación parcial contra el numeral cuarto de la sentencia, con la finalidad de que se revoque, modifique o adicione el fallo de primera instancia, en el sentido de que se le otorgue la facultad de recobrar el 100% de los servicios que se encuentren excluidos del contrato al Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

También argumenta, que no está conforme con lo dispuesto en este numeral, dado que ordenar un tratamiento integral es a su juicio emitir órdenes indeterminadas y prestaciones futuras.

Así, procederá esta corporación a examinar, en primer lugar, si en efecto existe una violación al derecho de petición.

---

[23] Fols.11-19 Cdno 1.
[24] Fol 20 ibídem
[25] Fols. 81-23 ibídem

La accionante presentó dos derechos de petición frente a la accionada, el primero, de fecha 20 de agosto de 2018, donde pretendió copia de historia clínica con las anotaciones realizadas por el médico domiciliario, también solicita no se le postergue más la visita de nutricionista y fisioterapeuta y le sean suministrados los insumos básicos como pañales desechables para adultos, pañitos húmedos, cremas anti escaras, suplementos nutricionales, entre otros.

El segundo, fue interpuesto el 28 de junio de 2019, solicitando se asigne oportunamente el servicio de medicina familiar, para que reevalúe el tratamiento si es de su consideración y que se le presten servicios de manera oportuna sin citas asignadas en tiempos prolongados.

Respecto al primer derecho de petición, obra en el expediente respuesta negativa frente a la entrega de insumos de aseo y se omite dar respuesta respecto a los otros asuntos pretendidos, es decir, la copia de la historia clínica y la solicitud de que no se le postergue más la visita de nutricionista ni fisioterapeuta, por lo que nos encontramos ante una respuesta incompleta de la petición elevada.

Además, la repuesta emitida es fechada el 21 de septiembre de 2018, encontrándose entonces por fuera del término para dar respuesta, es decir es extemporánea, dado que la Organización Clínica General de Norte, contaba solo con 15 días para emitirla, por lo que en este sentido también se configura una violación al derecho fundamental de petición.

Relativo al segundo derecho de petición, manifiesta el actor, que no se le dio repuesta, situación está que no contradice la accionada, por lo que en este punto se avizora también la vulneración del derecho de petición y la visita realizada el día 13 de agosto del año en curso, se hizo por fuera del término para dar una respuesta efectiva, por lo que la vulneración existió.

Así las cosas, advierte esta Sala, que la protección al derecho de petición quedó cobijado en el fallo del A Quo, no reposa prueba alguna dentro del trascurso de esta segunda instancia, que acredite respuesta a las peticiones ignoradas por la accionada.

De modo que la violación al derecho de petición sigue latente y procederá esta Sala a confirmar el amparo contenido en el fallo de primera instancia.

Por otra parte, en lo que se refiere a la inconformidad frente a la orden emitida por el Juez de Primera Instancia, con el fin de que la agenciada fuera valorada por parte del médico de la Organización Clínica General del Norte para que fuera este quien determinara la necesidad de los servicios.

A juicio de esta Corporación, conforme a la jurisprudencia citada y estudiada con anterioridad, es el médico tratante el profesional idóneo para determinar los servicios que requiere la agenciada, por lo que no es dable que dentro del presente, el Juez ordene el suministro de servicios sin previo concepto de este profesional.

Lo precedente obtiene más soporte, si se analiza que se configura como un requisito que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad, para que puedan las entidades prestadoras de salud autorizar los servicios e insumos.

De manera que, no está llamada a prosperar el reparo realizado por la accionante, por ser el médico tratante el profesional idóneo para valorar los servicios que la misma requiere.

Así las cosas, teniendo en cuenta que se acredita en el expediente a folios 81 a 83, la realización de valoración por parte del médico, quien dispuso que la actora no requiere entrenamiento de un profesional del área de la salud, no está llamado a prosperar la inconformidad de la agenciada.

Sin embargo, el médico tratante dispuso que la agenciada si requiere el uso de pañales desechables, por lo que deberá esta Sala analizar si es procedente el suministro de los mismos, conforme a lo estipulado por la jurisprudencia cuando el paciente detenta prescripción médica:

> *"(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo*

Así, al aplicar lo precedente al caso bajo estudio, se encuentra que la accionante puede costear la compra de los pañales desechables, dado que tal como lo ha manifestado la jurisprudencia es el paciente o sus familiares, quienes en principio deben asumir los costos de los servicios excluidos del Plan de beneficios básicos.

De modo que, se encuentra demostrado dentro del expediente (folio 24) que el agente oficioso, quien manifiesta ser el cónyuge de la paciente, cuenta con una pensión por valor de $4.184.601,62 que con las deducciones que le realizan le queda el monto de $2.092.301,62 lo cual a todas luces es dinero suficiente para cubrir los gastos por concepto de pañales desechables.

Por lo anterior, esta Sala no accederá a ordenar el suministro de los pañales desechables; no obstante confirmará el fallo del A Quo, bajo el entendido de que si se presenta una vulneración del derecho a la salud, puesto que la agenciada ha solicitado que se le presten servicios de manera oportuna, sin tantas dilaciones o tiempos prolongados y la entidad no las ha atendido.

Situación antes descrita, que se encuentra demostrada dentro del expediente, por lo que la prestación de los servicios no se da de manera oportuna y eficaz, configurándose la vulneración del derecho a la salud, de una persona que como lo dijo el A Quo es un sujeto de especial protección.

De conformidad con lo antes expuesto, se ordenará a las accionadas garantizar la prestación del servicio de salud de forma continua, oportuna y eficaz.

Visto lo anterior, es menester establecer las responsabilidades para con la prestación de los servicios de salud de la agenciada, advirtiendo que la responsabilidad de la Organización Clínica General del Norte es limitada frente a la responsabilidad del Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por cuanto es esta última la EPS, quien maneja los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la cual no le es dable alegar que los medicamentos y servicios ordenados por el médico tratante, no hacen parte del Plan Obligatorio en Salud o de un Plan de Atención Complementaria, ya que el primero no se encuentra vigente y por el contrario lo que la normatividad actual consagra, en virtud de la Ley 1751

de 2015, es una lista de medicamentos y procedimientos que expide el Gobierno Nacional para que bajo ninguna razón los ordenen con cargo a los recursos del Sistema General en Salud.

En el caso bajo estudio, la agenciada ha presentado las solicitudes ante la Clínica General del Norte, es decir, que el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia no ha tenido la oportunidad de darle trámite a dichas solicitudes; por lo que se informa a la agenciada que las solicitudes que realice debe hacerlas ante el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no frente a la Organización Clínica General del Norte, como lo ha venido haciendo.

En este punto, es pertinente estudiar la inconformidad presentada por la accionada, en el sentido de que el Juzgador de Primera Instancia ordenó un tratamiento integral, lo que a su juicio es emitir órdenes indeterminadas y prestaciones futuras.

Para esta Corporación, el anterior reparo no está llamado a salir avante, puesto que la orden emitida se hizo bajo la observancia del principio de integralidad, que irradia todo el sistema de salud por designios del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que establece:

> *"Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."*

Por lo anterior, le está permitido al Juez constitucional, ordenar a las entidades o instituciones que prestan servicios de salud, garantizar integralmente el derecho a la salud de los pacientes, por tales razones, la orden emitida por el A Quo en este sentido, se encuentra conforme a derecho.

Para finalizar, encuentra la Sala inocuo estudiar la solicitud realizada por Organización Clínica General del Norte, esto es, otorgarle la facultad de recobro ante Ferrocarriles Nacionales de Colombia, puesto que no se dispuso la prestación de ningún servicio y no se puede ordenar este recobro por prestaciones futuras inciertas, además este procedimiento está regulado en la ley.

9.-Conclusión

Se confirmará la sentencia de primera instancia, porque se avizora vulneración del derecho de petición, en un caso por omisión de respuesta y en el otro por repuesta extemporánea e incompleta.

No se encuentra llamada a prosperar la solicitud de servicios de enfermería, que aduce como necesarios la agenciada, toda vez que fue valorada por el profesional idóneo, quien estableció que no lo requiere; No obstante, prescribió la necesidad de pañales desechables, que la parte actora puede costear.

Asimismo, confirmará esta Corporación el amparo al derecho a la salud, en el entendido que las accionadas deben prestar el servicio de salud a la agenciada de manera oportuna, continua y eficaz.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha ocho (08) de agosto de 2019, por las razones consideradas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 065 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

AUSENTE CON PERMISO

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
(En uso de permiso)

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-009-2019-00148-01**
Accionante	**GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS agente oficioso de JUDITH CANEDA PÉREZ**
Accionado	**IPS ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE-FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA-PROGRAMA PUERTOS**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Confirma sentencia de primera instancia del 8 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.*