



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-4189-022-2023-00724-01

ACCIONANTE: HUGO RAFAEL QUIROZ VILLAFANE como agente oficioso de su señora madre LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ

ACCIONADO: ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE-OCGN FONDO PASIVO ATLANTICO PAD.

DERECHO: SALUD

Barranquilla, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO VEINTIDÓS (22) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor HUGO RAFAEL QUIROZ VILLAFANE como agente oficioso de su señora madre LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la SALUD Y VIDA DIGNA, en el que se decidió no tutelar los derechos deprecados por el actor.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, el agente oficioso, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El solicitante es hijo de la señora LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, la cual padece ALZHEIMER Y BIPOLARIDAD, enfermedad neurodegenerativa que se caracteriza por la pérdida de memoria de manera progresiva y lo cual dificulta la capacidad de realizar actividades cotidianas, esta enfermedad con el pasar del tiempo trae perjuicios como lo es la incapacidad para recordar eventos recientes, pérdida de orientación espacio tiempo, y eventualmente la necesidad de asistencia para la tarea diaria.
2. Ahora bien, de igual forma la bipolaridad es trastorno el cual se manifiesta en los estados de ánimo de la madre, dándose cambios extremos de este, pasando de períodos de euforia y alta energía, hasta llegar a períodos de profunda tristeza y desesperanza.
3. El hijo del accionante comenta a su señoría que como se puede observar en la historia clínica, en los anexos, por las enfermedades que ella padece y por su avanzada edad, esta no controla sus esfínteres como a su vez fecal ya que no tiene control consiente de esta, y se hace sus necesidades encima.
4. Explica que su madre es una señora que tiene actualmente 90 años de edad, es una señora de la tercera edad que como podrá observar en la historia clínica, por sus diferentes complicaciones de salud estaría necesitando de pañales ya que ella es alguien que como podrá observar nuevamente en la historia clínica, sufre de incontinencia mixta con necesidad de pañales por sus padecimientos mentales y a su vez por su edad avanzada.

5. El hijo de la accionante expresa que se han presentado a través del tiempo ante sus médicos tratantes y a su vez ante la empresa prestadora de salud solicitudes para que se haga efectivo la entrega de pañales en cantidad, ya que la paciente estaría necesitando cuatro pañales diarios, crema antipañalitis y a su vez pañitos húmedos, ante lo cual se presenta una negativa por parte de la entidad y de los médicos tratantes.
6. El hijo de la accionante expresa que actualmente están careciendo de recursos para poder suplir el gasto de dichos pañales diarios, ya que a su vez gastan en comida mensual para la madre del accionante, y a su vez en medicamentos.
7. Bien sabe que el derecho a la salud comprende que sus suministros y entre otros, se le entregue de manera eficaz, oportunamente y en cantidad necesaria; los pañales desechables son insumos necesarios ya que la madre del accionante padece condiciones especialísimas de salud (Como podrá observar es un hecho notorio a través de la historia clínica la falta del control del esfínteres por el simple hecho de depender totalmente de un tercero, ya que no puede realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares) y aparte de que es una señora de la tercera edad y con protección constitucional, al igual que los niños, y las personas en situación de discapacidad.
8. El hijo de la accionante explica que los pañitos húmedos de igual forma van incluidos en esto ya que en el caso de no tener disponible estos, pueden llegar a causar dermatitis asociada a la incontinencia, lesiones en la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan fuertes dolores), infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas.
9. El hijo de la accionante menciona que su señoría en sentencias que abajo se citan, puede observar que la honorable Corte Constitucional se refiere en estos aspectos en que todo aquello que este excluido del PB se entiende incluido a este cuando por la necesidad de la persona y por los hechos notorios de la historia clínica esta los necesita para así poder llevar una vida digna que es un pilar en el estado social de derecho y a su vez amparar y respetar los derechos a la salud el cual la madre tiene derecho y especial protección por parte del Estado.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados, y en consecuencia: *“...Declarar, que existió vulneración de los derechos fundamentales de mi madre a la salud, vida digna, igualdad. Que en consecuencia ampare estos derechos fundamentales, por tanto, si existió una violación por parte de ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE ATLÁNTICO PAC-PGP SUMIMEDICAL. Reconozca y tutele los derechos fundamentales de salud, vida digna, igualdad. Condene a la entidad ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ATLANTICO PAC-PGP SUMIMEDICAL para que se entregue de manera oportuna, en cantidad y eficaz los pañales 4 diarios talla M, pañitos húmedos, y a su vez las cremas antipañalitis, esto en aras a que igual forma se determine la cantidad de los dos mencionados anteriormente, para que así mi madre tenga una vida digna en plenas condiciones de salud...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO VEINTIDÓS (22) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada y la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, luego a través de auto de fecha cuatro (04) y diez (10) de agosto de la misma anualidad fueron vinculadas FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA. a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, a través de JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en su calidad de apoderado judicial, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional los cuales fueron: *“...que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS...”*

IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, a través de JORGE ENRIQUE BELEÑO GALVIS, actuando en calidad de Coordinador Zonal Costa, en su informe indicó que: *“...para el caso concreto de los pensionados afiliados al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el núcleo familiar reconocido como tal por el fondo, que tienen su domicilio en la ciudad de Barranquilla y Municipio de Puerto Colombia, la coordinación y prestación de los servicios médicos hospitalarios integrales se encuentran a cargo y a partir del 1° de junio de 2023 de la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN UT MAISFEN, siendo la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, una simple contratista de la UT mencionada, por lo que se define como necesaria su vinculación al trámite de tutela de la referencia, como entidad encargada de estudiar y garantizar los servicios médicos requeridos por la parte accionante e igualmente al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, quien funge como aseguradora adaptada y establecen los términos de referencia mediante los cuales se suministran los servicios médicos a sus afiliados a través de la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN como prestador designado para la atención en salud. Atendiendo lo manifestado, es conveniente precisar que la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE de la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE prestó los servicios médicos en salud a los asegurados de foncolpuertos en calidad de IPS designada y/o contratada hasta el día 31 de mayo de 2023, reiterando que a partir del 1° de junio de 2023, la prestación de servicios se encuentra a cargo de la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN prestador designado y contratado por el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, siendo las entidades mencionadas, las encargadas de la prestación de servicios de salud que sean requeridos por la usuaria LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ. Actualmente, los encargados de garantizar la prestación de servicios de salud a los usuarios de Puertos de Colombia, es la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN, siendo mi representada IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, una*

institución que hace parte de la red de prestadores de la mencionada Unión Temporal, quien es la actual contratista del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la encargada de la prestación de los servicios médicos de los pensionados y beneficiarios. Atendiendo lo manifestado, es conveniente precisar que la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE de la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE prestó los servicios médicos en salud a los asegurados de foncolpuertos en calidad de IPS designada y/o contratada hasta el día 31 de mayo de 2023, reiterando que a partir del 1° de junio de 2023, la prestación de servicios se encuentra a cargo de la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN prestador designado y contratado por el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, siendo las entidades mencionadas, las encargadas de la prestación de servicios de salud que sean requeridos por la usuaria LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ.

Actualmente, los encargados de garantizar la prestación de servicios de salud a los usuarios de Puertos de Colombia, es la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN, siendo mi representada IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, una institución que hace parte de la red de prestadores de la mencionada Unión Temporal, quien es la actual contratista del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la encargada de la prestación de los servicios médicos de los pensionados y beneficiarios. (...) De las pretensiones que se persiguen con la interposición de la acción de tutela, encaminadas a la autorización de elementos y servicios como pañales desechables, cremas, paños húmedos, señalar que son examinados los registros de historia clínica, no hay evidencia de prescripción de los elementos e insumos solicitados hasta la fecha, por parte de los profesionales de salud tratantes encargados del seguimiento y evolución de la paciente de la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, por lo que no existe orden médica, que infiera la necesidad, pertinencia y conducencia para su entrega, señalando que actualmente recibe visitas domiciliarias de seguimiento y control conforme a la periodicidad establecida por los profesionales de salud. Mi representada ha garantizado a la paciente LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ una atención integral conforme a la indicación de los médicos tratantes, alejados de vulneraciones a los derechos fundamentales, reiterando la falta de anotación, prescripción u ordenamiento de los elementos solicitados y pretendidos a través del trámite constitucionales de la referencia, careciendo las pretensiones incoadas de fundamentación científica, las cuales no estamos obligados a proporcionar. (...) No se evidencia en los registros de historia clínica de la paciente, el ordenamiento de los elementos que hoy son objeto de esta acción de tutela, lo que nos permite establecer, que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a o legal al usuario y por el contrario se ha garantizado la prestación de los servicios de salud, sin ningún tipo de dilaciones. A su vez, téngase en cuenta que, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta el derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y en general cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante; y si en este caso no contamos con orden médica que determine lo solicitado, es fundamento suficiente para declarar la inexistencia de vulneración de derechos alegados como conculcados. En este orden, es menester aclarar que, si bien es cierto, es nuestra obligación como prestadores de la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN UT MAISFEN, suministrar los servicios médicos y hospitalarios afiliados al fondo y sus beneficiarios que se encuentran activos en la base de datos del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no es menos cierto que, dichos servicios deben ser prestados con base al pliego de condiciones contratado entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la UNIÓN TEMPORAL MAISFEN UT MAISFEN, por ello, no es procedente suministrar los insumos solicitados en esta vía, ya que, el mismo hace parte de las exclusiones..."

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, actuando en calidad de Subdirector Técnico, en su informe indico que: "...frente a la vinculación de oficio realizada por esta Judicatura a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del trámite constitucional de la referencia, es menester resaltar, en primer lugar, que resulta improcedente tal vinculación. Lo anterior, tiene su sustento en que, una vez analizados lo hechos de la

presente acción de tutela y las pretensiones incoadas por la parte accionante, se evidencia que esta última pretende que ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ATLÁNTICO PAC-PGP SUMIMEDICAL le suministre una serie de insumos, situación concreta en las que esta Superintendencia no ha tenido ninguna participación, ya que, no ha desplegado ninguna acción u omisión dañina respecto a los hechos que fundamentan la presente acción, no existiendo el nexo de causalidad que se exige por la jurisprudencia para su procedencia. Por las razones expuestas, es plausible colegir que, el derecho fundamental sólo se vulnera o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones, y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, motivo por el cual, se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados...”

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a través de GILMA DEL CARMEN SANDOVAL SIMANCA, actuando en calidad de Secretario Jurídico informo lo siguiente:“... *“Teniendo en cuenta las competencias de la Secretaría Distrital de Salud y los hechos narrados en el traslado de la acción de tutela y como vinculada, se procede a realizar las acciones de inspección, vigilancia y control, teniendo en cuenta la situación actual generada por la pandemia del covid-19, se procede a remitir correos electrónicos EL FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES a través de SUMIMEDICAL, del aseguramiento y de todo suministro POS y NO POS que requiera el accionante por su condición de salud, y de cualquier trámite administrativo. Que esta Entidad Territorial actúa dentro de sus competencias, ejerciendo las acciones de Inspección, Vigilancia y Control en el sector salud a que haya lugar...”*

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a través de ANDREA ALDANA TRUJILLO, en su calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica, indico que: “...*“Frente al caso concreto de la acción de tutela interpuesta por LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, identificada con C.C. No. 3.744.149, se aclara que la prestación de sus servicios de salud se encontraba bajo la RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL de la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE, , la cual se encontraba integrada por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A, HASTA EL DÍA 31 DE MAYO DE 2023., de conformidad con el proceso de Selección Abreviada menor cuantía, realizada por esta Entidad el día 30 de septiembre de 2020, mediante la cual se adjudicó CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (PBS-PAC-PYM) No. CONTRATO No. 354 de 2020, PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (PBS-PAC-PYM), cuyo objeto era “GARANTIZAR A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON OPORTUNIDAD, ACCESIBILIDAD, DISPONIBILIDAD, INTEGRALIDAD, CONTINUIDAD, CALIDAD, IDONEIDAD Y SATISFACCIÓN DE ACUERDO CON EL MODELO DE ATENCIÓN DEFINIDO POR EL FONDO Y CUMPLIENDO CON EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS, EL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL – PAC Y ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN A QUE TIENEN DERECHO EN LA REGIONAL MAGDALENA. De acuerdo a que la atención de la UNIÓN TEMPORAL FERRONORTE fue hasta el día 31 de mayo de 2023, es pertinente informar que, a partir del día 01 de junio de 2023, empezó a prestar los servicios de salud la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN identificada con NIT. 901.702.024-8, integrada por SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. identificada con NIT 813.005.431-3, SUMIMEDICAL S.A.S identificada con NIT 900.033.371-4, y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.*

identificada con NIT 830.023.202-1, representada legalmente por la señora MARTHA JOSEFA RUEDA BUSTOS identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.751.012, de conformidad con la Resolución No. 0587 y la Resolución 0590 del once (11) de abril de 2023, en donde se adjudicó a esta UNIÓN el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD No. SASS-FPS001-2023, a través del Contrato No. 280 de 2023. Cuyo objeto es: GARANTIZAR A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON OPORTUNIDAD, ACCESIBILIDAD, DISPONIBILIDAD, INTEGRALIDAD, CONTINUIDAD, CALIDAD, IDONEIDAD Y SATISFACCIÓN DE ACUERDO CON EL MODELO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD PARA FERROCARRILES NACIONALES (MAISFEN) Y CUMPLIENDO CON EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS, EL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL – PAC Y ACTIVIDADES DE LA RUTA INTEGRAL DE ATENCIÓN EN SALUD PROMOCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SALUD A QUE TIENEN DERECHO. Luego entonces, la directa responsable de la atención médica integral que requieran nuestros usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, valoraciones, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología, para todos los usuarios de las extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a partir del 01 de junio de 2023 es la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud de Pensionados de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; dichos servicios se prestan a través de terceros contratados, en este caso como ya lo dijimos se contrató a la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, que es la Institución que actualmente está prestando el servicio a la accionante y que contractualmente está obligada a cubrir todos los niveles de atención que requieran nuestros usuarios con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con lo prescrito por sus médicos tratantes. (...) Seguidamente fue radicada en nuestra entidad acción de tutela con el No. 2023-00724, con el fin de garantizarle los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante, como a que le sean suministrados insumos tales como: PAÑALES DESECHABLES, PAÑITOS, CREMAS ANTIPAÑALITIS. La señora LUISA MATILDE VILLAFÑE DE QUIROZ, identificada con C.C. No. 3.744.149, se encuentra afiliada al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como PENSIONADA POR JUBILACIÓN de la extinta PUERTOS DE COLOMBIA y ha venido recibiendo tratamiento médico a su cuadro clínico en la ciudad de BARRANQUILLA. Una vez tuvimos conocimiento de la presente acción de tutela, solicitamos información correspondiente a nuestro Médico Auditor en la ciudad de Barranquilla, en donde nos remite el siguiente informe: “(...) Se evidencia primeramente, que es una paciente femenina de 80 años de edad quien viene siendo atendido por parte de nuestra institución a través de los médicos especialistas para el tratamiento de los diagnósticos que le asisten, suministrándose servicios totalmente diligentes, pertinentes y oportunos y con el máximo apego a los protocolos médicos institucionales. 2.) A continuación, me permito relacionar las atenciones suministradas al paciente para el año 2023, que incluyen atenciones por medicina general, psiquiatría y medicina de prevención y mantenimiento de la salud. (...)...”

UNIÓN TEMPORAL MAISFEN UT MAISFEN, SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, a pesar de ser debidamente notificadas de la acción constitucional en las direcciones aportadas y las inscritas en la plataforma RUES para tal fin: notificaciones.judiciales@utmaisfen.com, emcosalud@emcosalud.com,

notificaciones_judiciales@cosmitet.net, notificaciones_judiciales@cosmitet.net , no atendieron el llamado del despacho de primera instancia.

Posterior a ello, el quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), se profirió fallo de tutela negando los derechos deprecados por el actor, por lo cual fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO VEINTIDOS (22) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió no amparar los derechos solicitados, en atención a que: *“...Pues bien, observa el despacho que, al revisar el expediente de tutela de manera detallada, no se encontró una orden médica que indique que la señora Luisa Villafañe deba utilizar este tipo de elementos, así mismo, al analizar el contenido de la historia clínica aportada no se encontró señal que la misma sufra de las incontinencias renal y fecal que describe el agente oficioso. De la lectura del documento en comento, se advierte que la accionante tiene vivienda propia, que cuenta con todos los servicios públicos, es pensionada, vive con hijo, nuera y nieto; en referencia a la calidad de pensionada debe recalcar lo indicado por la vinculada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, sienta esta una entidad del Estado que hace manifestación bajo la gravedad de juramento, sobre que la señora Villafañe percibe una mesada pensional por valor de (\$11.703.352), la cual permite que se puedan sufragar los gastos por la enfermedad que padece, de otro lado, el agente oficioso, presuntamente cuenta con capacidad de pago, pues se encuentra afiliado al régimen contributivo según la consulta realizada en la plataforma ADRES, en calidad de cotizante, (se anexa) Por lo anterior, debe traerse a colación el principio de solidaridad, que señala que “la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental” (sentencia T-032 de 2020). En ese sentido, no existe material probatorio dentro del expediente que le dé certeza a este despacho de que la señora Villafañe deba utilizar paños desechables y los demás insumos solicitados, pues no existe orden médica que lo certifique, y solo se encuentra probado que padece una enfermedad de tipo mental, de igual manera, se encuentra probado que la mencionada cuenta con capacidad de pago por lo que podría sufragar los gastos de estos elementos e insumos si los necesitare, así mismo se advierte que ni en la historia clínica ni en la relación de los hechos fue ni siquiera mencionado que la accionante dependa totalmente de un tercero, o que tenga falta de locomoción, razón por la cual el juez de tutela no puede extralimitarse en sus funciones pues no cuenta con el conocimiento técnico científico para determinar cuáles son los elementos que deben ordenársele a la señora Villafañe con ocasión a su cuadro clínico. Conforme a lo anterior, no se observa haya vulneración o amenaza alguna sobre los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia, lo que se impone es denegar la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e igualdad solicitada por HUGO RAFAEL QUIROZ VILFAFAÑE COMO AGENTE OFICIOSO DE SU SEÑORA MADRE LUISA MATILDE VILFAFAÑE DE QUIROZ, contra ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ATLÁNTICO, PAC-PGP SUMIMEDICAL, puesto que no se ha encontrado conducta atribuible a las accionadas respecto de la cual se pueda demostrar la presunta amenaza o violación a los derechos de la adulta mayor mencionada...”*

VI. IMPUGNACIÓN.

La parte accionante, impugnó el fallo referido indicando: *“...se solicita respetuosamente al Juez Civil del Circuito que conozca la presente impugnación al fallo de tutela, que revise y detalle los hechos*

fácticos planteados y así determine configurados los presupuestos necesarios para que se REVOQUE el Fallo de Tutela del 15 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado veintidós de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla y, como consecuencia, se ampare el derecho fundamental de vida digna, salud, e igualdad...”

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE-OCGN FONDO PASIVO ATLANTICO PAD, ha vulnerado los derechos fundamentales a la SALUD Y VIDA DIGNA, de la señora LUISA MATILDE VILLAFÑE DE QUIROZ ante la negativa de entrega de pañales y pañitos h'k?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 49 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 1751 de 2015, ley 100 de 1993, Decreto-Ley 019 de 2012; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-503 de 2014, T-531 de 2009, entre otras.

VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD.

El artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“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 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”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES.

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

La Constitución Política en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y

asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

En razón de tal disposición constitucional, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS E INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (HOY PLAN DE BENEFICIOS).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la Corte Constitucional, ha precisado¹ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013², de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

¹ Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008³, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el paciente es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el señor HUGO RAFAEL QUIROZ VILLAFANE como agente oficioso de su señora madre LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, impetró acción constitucional, en contra de ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE-OCGN FONDO PASIVO ATLÁNTICO PAD, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la SALUD Y VIDA DIGNA.

Lo anterior, en ocasión a que la señora LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, la cual padece ALZHEIMER Y BIPOLARIDAD, es una enfermedad neurodegenerativa que se caracteriza por la pérdida de memoria de manera progresiva y lo cual dificulta la capacidad de realizar actividades cotidianas, esta enfermedad tiene como síntoma la incapacidad de recordar eventos recientes, pérdida de orientación espacio tiempo, y eventualmente la necesidad de asistencia para la tarea diaria, por lo anterior la entidad solicita que la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE ATLÁNTICO PAC-PGP SUMIMEDICAL para que se

³ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

entregue de manera oportuna, en cantidad y eficaz los pañales 4 diarios talla M, pañitos húmedos, y a su vez las cremas antipañalitis, esto en aras a que igual forma se determine la cantidad de los dos mencionados anteriormente, para que así la paciente tenga una vida digna en plenas condiciones de salud, negando hasta la fecha la entrega de los insumos requerido.

Por otra parte, si bien la accionante, no especificó los medios económicos que devenga el grupo familiar, específicamente el afiliado cotizante, para sufragar los gastos que genera la adquisición de los insumos requeridos a la entidad encartada, sostuvo que los ingresos de la señora LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, son de (\$11.703.352), por concepto de su mesada pensional, y por tal razón, se encuentra en capacidad para adquirirlos, imprecisión que evidenció el agente oficioso al señalar que su progenitora está afiliada en calidad de adicional, según lo confirma la certificación expida por el ADRES

Así las cosas, el afiliado hoy agente oficioso, posee los ingresos mensuales por la suma de (\$11.703.352), guarismo del cual se infiere la capacidad de pago, postulado que controvierte en su escrito de impugnación, informó que además asistir a la madre posee su familia, pues también se encuentra afiliado al régimen contributivo según la consulta realizada en la plataforma, pero no acreditó sumariamente los gastos quede atender. En suma permanece incólume la conclusión de capacidad para asumir los insumos prescritos y cumplir con el deber de solidaridad exigible.

Al respecto, no puede perder de vista esta agencia judicial, que se encuentra probado, como lo indica el *a quo* que la mencionada cuenta con capacidad de pago, por lo que podría sufragar los gastos de estos elementos e insumos si los necesitare, así mismo se advierte que ni en la historia clínica ni en la relación de los hechos fue ni siquiera mencionado, que la accionante dependa totalmente de un tercero, o que tenga falta de locomoción, razón por la cual el juez de tutela no puede extralimitarse en sus funciones pues no cuenta con el conocimiento técnico científico para determinar cuáles son los elementos que deben ordenársele a la señora Villafañe con ocasión a su cuadro clínico.

La Corte ha resaltado en sentencia T345-2013, 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.*

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, así mismo atendiendo el principio de solidaridad, que señala que *“la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental”* (sentencia T-032 de 2020), pues lo que se confirma es el criterio médico, el cual no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico o los insumos necesarios para la preservación de la vida y a su vez digna, así mismo, el equilibrio en el sistema de salud.

Así las cosas, se procederá a confirmar la decisión proferida en primera instancia al no observar una vulneración a los derechos de la actora, especificando que los ingresos no los devenga la paciente sino el descendiente cotizante, que no acreditó de forma concreta la imposibilidad de asumir los costos de los pañales y pañitos húmedos solicitados.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará la sentencia impugnada, toda vez que no se demostró la vulneración de los derechos deprecados.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL JUZGADO VEINTIDÓS (22) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor HUGO RAFAEL QUIROZ VILLAFANE como agente oficioso de su señora madre LUISA MATILDE VILLAFANE DE QUIROZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA