



¿Al negarse a atender en salud a CARINA ISABEL CUETO CASTILLO han incurrido en violación de su derecho fundamental a la salud, EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE Y LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP?

CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la Ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

DEL CASO EN CONCRETO

Entra el Despacho a analizar si verdaderamente se ha vulnerado el Derecho Constitucional invocado como violado por la petente, como consecuencia de la negación a atender en salud a la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO.

- LA UGPP contestó la presente acción manifestando que la señora MARINA ESTER CASTILLO DE CUETO se encuentra activa en nómina de pensionados desde el mes de septiembre de 2020 siendo pagada su mesada del mes de enero de 2021 por valor de \$ 7,670,890.80 tal como se evidencia en el histórico de pagos FOPEP. Así mismo manifestaron que con Resolución RDP 25073 del 5 de noviembre de 2020, dejaron en suspenso el reconocimiento de pensión de sobreviviente en favor de la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO, toda vez que no fue allegada documentación en debida forma que permitiera acreditar ser titular de tal derecho, pues se allegó formulario para la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral fechado 22 de Octubre de 1999 que señala pérdida de capacidad laboral de la evaluada CARINA ISABEL, de 68.77%, pero NO señala fecha de estructuración de la invalidez. Que para realizar el estudio, es necesario que allegue el dictamen de invalidez expedido por entidad competente con la respectiva constancia de ejecutoria el cual debe contener la fecha de estructuración de la pérdida de la



capacidad laboral y declaración de dependencia económica de la hija invalida respecto del Causante.

Ante la decisión de negar la pensión, la accionante no interpuso recursos y a la fecha no ha aportado la documentación requerida por la UGPP, por lo que solicita que este Despacho la conmine a hacerlo.

Expone además que la UGPP tiene dentro de sus funciones administrar la nómina de pensionados y con ello realizar el reporte al Consorcio FOPEP de todos los actos administrativos que reconozcan un derecho pensional y hayan sido expedidos por la Unidad, así como de los que estén pendientes de inclusión por parte de las entidades que a la fecha ha recibido.

Pero es deber del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como empresa del sector público adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, prestar los servicios de salud a los pensionados de Puertos de Colombia y a sus respectivos beneficiarios. Por tanto pidió ser desvinculada de esta acción de tutela, por no tener ninguna injerencia en el suministro de salud a la parte accionante y por tanto no haber incurrido en violación de su derecho fundamental a la salud.

- LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE contestó la presente acción manifestando que no han vulnerado ningún derecho fundamental o legal a la accionante y mucho menos a su agenciada CARINA ISABEL CUETO CASTILLO. Que nunca hubo descuido de la paciente y por el contrario, siempre se le brindó atención médica en el tiempo en que se encontró activa en la base de datos que mensualmente prepara y les envía el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en la que se le suministraron los servicios conforme a los requerimientos médicos. Que la CLÍNICA GENERAL DEL NORTE suministra los servicios médicos integrales a los pensionados activos y su grupo familiar, que le son reportados en la base de datos que mensualmente prepara y les envía el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en cumplimiento del contrato celebrado con ellos. Que en virtud de dicho contrato LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE NO está facultada para realizar afiliaciones, ni desafiliaciones, ni desvinculaciones, estando obligada a suministrar los servicios médicos a los pensionados ACTIVOS y a su grupo familiar, que son REPORTADOS MENSUALMENTE POR EL FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, EN SU BASE DE DATOS. El vínculo de afiliación directo sólo existe entre el pensionado y sus beneficiarios y el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Revisados los sistemas de información, la usuaria CARINA ISABEL CUETO CASTILLO no se encuentra registrada en la base de datos de la IPS CLÍNICA GENERAL DEL NORTE S.A y por ende del FONDO PASIVO SOCIAL y se encuentra registrada como vinculada y afiliada a la empresa promotora de salud MUTUAL SER EPS y conforme a la evidencia y novedad suministrada por el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, la agenciada se trasladó a MUTUAL SER EPS, donde registra actualmente en estado ACTIVO.

Por todo lo anterior LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela con respecto a esa entidad, pues no le han vulnerado ningún derecho fundamental y/o legal a la accionante o a su agenciada CARINA ISABEL CUETO CASTILLO ni a ninguna otra persona, pues sólo están obligados a suministrar los servicios médicos a los pensionados y sus beneficiarios



activos en base a la lista que les envía mensualmente el FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

- EL FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó la presente acción manifestando que revisado su sistema de Afiliación y Compensación encontraron que la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO fue registrada en las novedades de afiliación el día 18 de Enero de 2021 por traslado de EPS, reportado por la oficina de Barranquilla, como beneficiaria hija inválida de la pensionada por sustitución de Puertos de Colombia MARINA ESTHER CASTILLO CUETO CC.22.577.835, en vista de lo anterior solicitaron en el III proceso de traslado de EPS ante la ADRES en fecha Enero 19 de 2021. Agregaron que una vez consultada la página del ADRES, la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO se encuentra en estado ACTIVO con la EPS ASOCIACION MUTUAL QUIBDO AMBUQ. Por tanto y acatando lo establecido en el decreto 780 de 2016, hasta tanto no se autorice por parte de la EPS ASOCIACION MUTUAL QUIBDO AMBUQ el traslado, dicha EPS le seguirá prestando los servicios de salud a la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO C.C. No. 22.582.842. Por todo lo expuesto, consideran demostrado que en todas las actuaciones legítimas y promulgadas por el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, siempre se ha actuado en Derecho y no cabe la supuesta violación a derecho fundamental como lo quiere hacer ver la accionante, razón por la cual solicitan se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

Sentencia T-120/17 Corte Constitucional

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

9. La jurisprudencia de esta Corporación^[4] y la Ley 1751 de 2015^[5], han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”^[6]. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales^[7].

10. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto^[8].

11. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir “el acceso igual y oportuno



a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental"^[9].

12. De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:

"En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas".

13. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, desarrolla el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Su artículo 25 establece lo siguiente:

"Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud"^[10].

14. De la misma manera, la Convención establece una serie de medidas a adoptar con el propósito de materializar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Sobre lo anterior, se debe destacar que a los Estados les corresponde, entre otros deberes, (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad, específicamente los requeridos como consecuencia de la discapacidad; (ii) proporcionar los servicios lo más cerca posible a sus comunidades, incluso en las zonas rurales; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional; al igual que (iv) velar porque tales seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, o alimentos sólidos o líquidos por motivos de la discapacidad de los usuarios^[11].

15. A su turno, la Ley 1306 de 2009 contempla la protección del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Allí se establece lo siguiente:



“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. // La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”^[12].

16. El artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso “(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”. Para ello, a las EPS les corresponde:

“a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)”.

17. El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo^[13]. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud^[14]. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”^[15].



18. El precitado derecho se puede vulnerar en la medida en que “la EPS o sus médicos adscritos se rehúsen o demoren la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”^[16]. Al respecto, esta Corporación ha resaltado el deber del personal médico de las EPS que consiste en “emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”^[17].

19. Por otro lado, esta Corte se ha referido al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante^[18]. En ese sentido, a la EPS le corresponde garantizar todos los servicios de salud que requiera el paciente, sin que estos puedan fraccionarse. Pese a lo anterior, la Corte ha señalado que el principio de integralidad no debe interpretarse como la posibilidad que tiene el usuario de solicitar los servicios de salud que a bien le parezcan ya que es el médico adscrito a la EPS a quien le corresponde determinarlos a partir de sus necesidades clínicas.

20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud^[19].

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

Según la documentación aportada encontramos que en efecto la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO se encuentra actualmente afiliada en salud a la Asociación mutual barrios unidos de Quibdó AMBUQ EPS desde el 1 de Diciembre de 2020, y que está en trámite un traslado que solicitó para EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES como beneficiaria de su señora madre MARINA ESTHER CASTILLO DE CUETO.

Por tanto no existe desamparo en materia de salud de la persona con discapacidad CARINA ISABEL CUETO CASTILLO, que esté afectando su Derecho fundamental por



parte de las accionadas, pues se está dando el procedimiento respectivo a su solicitud de traslado de EPS, y mientras ello sucede deberá la Asociación mutual barrios unidos de Quibdó AMBUQ EPS prestar todos los servicios de salud a que tiene derecho la afiliada.

La acción de tutela procede directamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Procede excepcionalmente para garantizar la salvaguarda de un derecho fundamental vulnerado, cuando a partir del análisis de las circunstancias del caso concreto, el juez de tutela considere que debe proceder para evitar un perjuicio irremediable.

Este Despacho no avizora en el presente caso, con las pruebas allegadas, que se haya vulnerado el derecho fundamental que invocó la accionante, y mucho menos que exista el peligro de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia Constitucional, al respecto, ha indicado que "el perjuicio ha de ser inminente, ésto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad." **Sentencia T-177/11.**

Así las cosas, se concluye que no existe vulneración del derecho a la salud por parte de las accionadas, encontrándose además respaldado dicho derecho con la afiliación activa que tiene la persona con discapacidad CARINA ISABEL CUETO CASTILLO en la Asociación mutual barrios unidos de Quibdó AMBUQ EPS. Por tanto este Despacho no tutelaré el derecho fundamental invocado, por improcedente.

Por otro lado procederemos a requerir a la señora MARINA ESTHER CASTILLO DE CUETO para que de manera inmediata aporte la documentación que le solicitó la UGPP a fin de estudiar la viabilidad de conceder la pensión sustitutiva a la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO, ésto es: Allegar el dictamen de invalidez de CARINA ISABEL CUETO CASTILLO expedido por entidad competente con la respectiva constancia de ejecutoria, el cual debe contener la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, y una declaración de dependencia económica de CARINA ISABEL CUETO CASTILLO respecto del causante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Oral de Familia de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley y la Constitución,

RESUELVE

1.- NO TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por la accionante MARINA ESTHER CASTILLO DE CUETO actuando como agente oficioso de su hija CARINA ISABEL CUETO CASTILLO contra EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE Y LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN



SOCIAL – UGPP, por improcedente, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

2.- REQUERIR a la señora MARINA ESTHER CASTILLO DE CUETO para que de manera inmediata aporte la documentación que le solicitó la UGPP a fin de estudiar la viabilidad de conceder la pensión sustitutiva a la señora CARINA ISABEL CUETO CASTILLO, ésto es: Allegar el dictamen de invalidez de CARINA ISABEL CUETO CASTILLO expedido por entidad competente con la respectiva constancia de ejecutoria, el cual debe contener la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, y una declaración de dependencia económica de CARINA ISABEL CUETO CASTILLO respecto del causante.

3.- NOTIFICAR a las partes el presente fallo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

4.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

EL JUEZ

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.
Feb. 2/21.

Juzgado Tercero Oral de Familia
De Barranquilla

Estado No. 15

Fecha: 3 de Febrero de 2021

Notifico auto anterior de fecha
2 de Febrero de 2021

Firmado Por:

**GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

951b9507e9293126c51a7f53331907db7c79308bfe0c2ce8cb4f309feafb6e99

Documento generado en 02/02/2021 06:03:41 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>