**DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL**

… debe decirse que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015, y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud…

**DERECHO A LA SALUD / EPS / OBLIGACIONES**

… queda claro que la responsabilidad en garantizar la prestación del PBS recae exclusivamente en la EPS, que para el caso concreto lo es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En cuanto al principio de integralidad, el artículo 8° de la Ley 1751/15, lo destaca como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad… la Corte Constitucional desde la sentencia T-760/08 -sentencia hito en materia de salud- dejó en claro que son las EPS las comprometidas a garantizar a sus afiliados los servicios, estén o no dentro del hoy denominado Plan de Beneficios en Salud…

**DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD / DEFINICIÓN**

… en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó: “[…] el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, dieciocho (18) de octubre dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 1154

Hora: 8:45 a.m.

Radicación: 66170310400220230012301

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído, la impugnación interpuesta por el **Jefe Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), con ocasión de la acción de tutela interpuesta por la señora **MARJORI RAMÍREZ HERNÁNDEZ**,contra la entidad impugnante.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea la accionante en el escrito de tutela, se puede sintetizar así: (i) se encuentra afiliada al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; (ii) padece una enfermedad huérfana denominada “síndrome sjogren”, el cual le ocasiona trastorno funcional intestinal no especificado, en razón de ello el médico tratante le prescribió el medicamento “trimebutina + simeticona 200 + 120 mg”, que no le ha sido entregado a la fecha de presentación de la acción de tutela, a pesar de haberlo requerido a la accionada; (iii) solicita se le concede el tratamiento de integral para la enfermedad que padece; y (iv) advirtió que es la segunda acción de tutela que presenta por la vulneración del derecho fundamental a la salud, según radicado 661703103001202300215-00 de agosto 11 de 2023.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada entregar el medicamento ordenado por el médico tratante, y se brinde el tratamiento integral.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela -mediante auto de agosto 24 de 2023-, el despacho de primer grado vinculó y corrió traslado de la demanda a al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales y Cosmitet Ltda., entidades que se pronunciaron en los siguientes términos:

- *El Jefe Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia* manifestó que es la entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud de pensionados de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Sin embargo, los servicios de salud se prestan a través de terceros contratados, en este caso, la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN, que es la institución que actualmente presta los servicios de salud a la accionante y la entidad obligada contractualmente a cubrir todos los niveles de atención que requieran los usuarios, con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con lo prescrito por los médicos tratantes.

Pidió que se desvincule la entidad por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora **MARJORI RAMÍREZ**. Y solicitó que se vincule a la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN.

- *El apoderado judicial de la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN* manifestó que la entidad se encuentra conformada por las sociedades Cosmitet Ltda., Sumidecial S.A.S. y Sociedad Clínica Emcosald S.A., y se encuentran a cargo de los servicios integrales de salud a los usuarios afiliados y beneficiarios al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quienes suscribieron un contrato, derivado de la Selección Abreviada No SASS-FPS-001-2023.

Estas empresas se unieron para prestar servicios integrales en la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS, figura totalmente diferente a una EPS, por estar taxativamente excluida de la Ley 100 de 1993, tal como aparece descrito en el artículo 279 de la misma normativa.

El Fondo de pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, bajo el sistema general de seguridad social en salud creado por la ley 100/93, específicamente el art. 236, reglamentado por los Decretos 1890/95 y 489/96 funciona como una EPS adaptada para administrar la prestación de los servicios de salud, así como organizar y administrar las prestaciones asistenciales a las que tenga derecho sus pensionados de las extintas Ferrocarriles de Colombia y Puertos de Colombia y a su grupo familiar.

MAISFEN por intermedio de Cosmitet Ltda. requirió a su prestador de farmacia DUANA Ltda., para que informara sobre la entrega del medicamento solicitado, y la entidad indicó que la entrega del medicamento se llevó a cabo en el domicilio de la usuaria en agosto 30 de 2023, tal y como consta en la copia de acta de entrega, la cual se adjunta en la respuesta de la tutela.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, el juzgado mediante fallo de septiembre 08 de 2023 declaró un hecho superado en relación con la entrega del medicamento; no obstante, ordenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, garantizar a la señora MARJORI RAMÍREZ HERNÁNDEZ el suministro de los demás tratamientos, procedimientos, citas especializadas o no, medicamentos, terapias, insumos, en la cantidad, calidad y durante el tiempo que determine los médicos especialistas, siempre y cuando los mismos estén relacionados con la patología “síndrome sjogren”.

Frente a la orden de tratamiento integral -tema motivo de impugnación-, el fallador argumentó que la misma es procedente en aras de no desgastar el aparato judicial con la interposición de futuras acciones de tutela por la misma patología, lo que se hace necesario para preservar la salud y la vida digna de la paciente.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, el Jefe Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia impugnó la decisión y solicitó que se revoque la orden de tratamiento integral, a cuyo efecto argumentó:

En el presente caso la prestación de los servicios de salud se encuentra bajo responsabilidad contractual de la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN, la cual se encuentra integrada por la Sociedad Clínica Emcosalud S.A, Sumimedical S.A.S. y Cosmitet Ltda. Por tanto, es dicha entidad la directamente responsable de la atención integral que requiere la paciente.

Una de las obligaciones contractuales de MAISFEN es asumir la prestación de los servicios de salud que sean ordenados en fallos de tutela.

En ese orden de ideas, se establece que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no incurrió en una conducta violatoria de derechos de la accionante.

Solicitó adicionalmente, se vincule en el trámite a la Unión Temporal Salud MAISFEN, por ser la entidad directamente responsable de prestar los servicios de salud.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido en agosto 18 de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), según las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.- Problema jurídico planteado**

De lo expuesto en el escrito de impugnación, corresponde a esta instancia pronunciarse en relación con los motivos de inconformidad presentados por la entidad demandada frente al fallo que ordenó a la entidad accionada brindar un tratamiento integral a la señora **MARJORI RAMÍREZ HERNÁNDEZ**. De acuerdo con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola como lo pide el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

Sea lo primero decir, que, aunque en principio podría pensarse en una declaratoria de nulidad del trámite de la acción de tutela, como quiera que no se emitió un auto ordenándose la vinculación de la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN, debe tenerse en consideración que dicha entidad se pronunció y dio las explicaciones del caso frente a lo reclamado por la señora **MARJORI RAMÍREZ**, por lo que debe entenderse existió una notificación por conducta concluyente, lo que advierte que la Unión Temporal tuvo la oportunidad de actuar en la acción de tutela, y por tanto se le garantizó su derecho de defensa.

Ahora, al descender al problema jurídico planteado por la entidad impugnante, debe recordarse que la acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En este asunto la accionante acude a la acción de tutela con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales, como quiera que el Fondo de pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a retardado la prestación de las atenciones médicas que son necesarias para el restablecimiento de su salud.

Frente a las pretensiones de la señora **MARJORI RAMÍREZ** el juzgado de primer nivel declaró un hecho superado, toda vez que la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN demostró haber entregado el medicamento que reclamaba la accionante; empero, ordenó al Fondo de pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia brindar un tratamiento integral.

La entidad accionada impugnó la decisión, y argumentó que la directamente obligada de cumplir con la orden de tratamiento integral es MAISFEN.

Para resolver lo anterior, debe decirse que el derecho fundamental a la salud fue consagrado como tal por medio de la Ley 1751 de 2015[[1]](#footnote-1), y sirvieron de sustento para la misma los diversos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, los que a la postre dieron lugar a establecer por vía legal la obligación del Estado para adoptar las medidas necesarias con miras a brindar a los ciudadanos un acceso integral al servicio de salud, el cual de verse amenazado podría ser protegido por la vía constitucional[[2]](#footnote-2).

Por su parte el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 define a las entidades promotoras de salud “EPS” como las responsables de la afiliación, registro de los afiliados y el recaudo de sus cotizaciones, y su función básica es la de organizar y garantizar la prestación del Plan de Beneficio de Salud; además, de hacer los giros respectivos al Fondo de Solidaridad y Garantía que es donde se administran los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

A su vez, el artículo 162 s.s. ibídem, dispone que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “IPS” son todas las entidades asociadas y/o personas bien sean públicas, privadas o con economía mixta, que están autorizadas para prestar de forma parcial y/o total los procedimientos que se demandan para cumplir el PBS, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado. Por tanto, se entiende como IPS los hospitales, clínicas o centros de salud.

En el presente asunto, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, es una entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud en el régimen contributivo de aquellas personas pensionadas de la extinta Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, prestación que se extiende al grupo familiar de los pensionados -art. 236 inciso tercero ley 100/93 y Decretos 1890/95-.

Siendo así las cosas, queda claro que la responsabilidad en garantizar la prestación del PBS recae exclusivamente en la EPS, que para el caso concreto lo es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En cuanto al principio de integralidad, el artículo 8° de la Ley 1751/15, lo destaca como aquellos servicios y tecnologías de salud que deben ser suministrados al paciente de manera completa para prevenir o curar la enfermedad.

De tiempo atrás, el alto Tribunal Constitucional[[3]](#footnote-3) destacó los elementos del principio de integralidad, con miras a garantizar que la atención en salud se realice de forma oportuna, eficiente y con calidad. De igual modo, en la sentencia T-171/18 la Corte Constitucional precisó:

“[…] el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, la Corte ha señalado que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”

En relación con la cobertura de aquellos pacientes que recurren a la tutela como mecanismo para lograr la continuación de un tratamiento médico, debe decirse que es una potestad cuyo ejercicio se hace indispensable, en primer término, para asegurar un adecuado manejo terapéutico de la condición que afecta la salud del usuario; y, en segundo lugar, para dar cumplimiento a las obligaciones correlativas del Estado Social de Derecho como garante del goce de las prerrogativas que la misma Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen a sus asociados -Sentencia T-259/19-.

Nótese que la Corte Constitucional desde la sentencia T-760/08 -sentencia hito en materia de salud- dejó en claro que son las EPS las comprometidas a garantizar a sus afiliados los servicios, estén o no dentro del hoy denominado Plan de Beneficios en Salud (PBS), y no deben esperar que éstos acudan a la tutela para autorizar las atenciones médicas que requieren, puesto que para ello tienen a salvo los mecanismos legales para realizar el recobro pertinente, en este caso ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Para este evento singular, se tiene que la accionantese vio compelida a acudir a este mecanismo constitucional ante la omisión por parte de la entidad de garantizar la prestación oportuna de los servicios requeridos en el tratamiento demarcado por el médico tratante para mejorar su estado de salud.

Pero además de ello, y de acuerdo con la patología que presenta “síndrome sjogren”, sin duda alguna se pueden derivar otro tipo de procedimientos, medicamentos o servicios necesarios para mejorar su condición, razón por la cual el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia tiene la obligación de atender las prescripciones médicas que puedan llegar a derivarse exclusivamente de la patología que dio lugar al presente trámite.

Así las cosas, estima la Corporación que la decisión proferida por el funcionario de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia se procederá a su cabal confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y de la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia proferida en septiembre 08 de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), por medio de la cual se ordenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia brindar un tratamiento integral a la señora **MARJORI RAMÍREZ HERNÁNDEZ**.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Su control previo de constitucionalidad, fue realizado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-313/14. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-062/17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-039/13. [↑](#footnote-ref-3)