

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Buenaventura, Valle del Cauca, febrero catorce (14) de dos mil veintidós**  
**(2.022)**

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 008**

|             |   |
|-------------|---|
| PROCESO:    | ACCIÓN DE TUTELA  |
| RADICACION: | 76-109-40-03-006-2022-00011-00<br>76-109-31-03-001-2022-00013-01        |
| ACCIONANTE: | LUZ ANGELICA RODRIGUEZ DE QUIÑONEZ                                      |
| AGENTE OFI: | HAROLD QUIÑONES RODRIGUEZ   |
| ACCIONADA:  | COSMITET LTDA Y FONDO PASIVO SOCIAL PUERTOS Y FERROCARRILES DE COLOMBIA |
| DERECHO:    | SALUD   |

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 06 de febrero 01 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La señora LUZ ANGELICA RODRIGUEZ DE QUIÑONEZ a través de su agente oficioso HAROLD QUIÑONES RODRIGUEZ, acudio ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener amparo de su derecho constitucional de la SALUD, que consideró vulnerado por Cosmitet LTDA.

**B. Los hechos**

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

Manifiesta que la señora Luz Angelica Rodriguez de Quiñonez, a la fecha tiene 85 años de edad y sustituida de pensión desde el año 2013. En la actualidad padece de Hipertensión arterial, sufre de la enfermedad progresiva y degenerativa de Alzheimer, con incontinencia urinaria completa, razón por la cual requiere de uso de pañales desechables.

Todo lo anterior agravado por el hecho de haber sufrido un accidente domiciliario en medio de la pandemia del Covid-19 en marzo del año en curso, que le produjo una fractura de cadera la cual fue corregida oportunamente pero que la está generando problemas de movilidad teniendo que permanecer en una silla y hacer uso de un caminador por lo cual requiere el uso permanente de una silla de ruedas con las características expuestas en su diagnostico por el medico fisiatra conjuntamente con un cojín anti escaras perfil alto en flotación de aire, con válvula, células de 10c.

Que no cuentan con las condiciones económicas para sufragar los gastos para adquirir la silla de ruedas y el cojín antiescaras con las características autorizadas y otros insumos tales como pañitos húmedos y crema nicóticas para proteger la piel deteriorada por permanecer mucho tiempo sentada o acostada.

### **C. El desarrollo de la acción**

Mediante auto No.009 del 26 de enero de 2022, se ordenó la vinculación del Ministerio de salud y protección social, Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud – ADRES, Clínica santa Sofia de buenaventura y la unidad mental del pacifico Zomac SAS. De Buenaventura, para que en su condición de tercero con interés jurídico en el resultado del presente tramite preferente y sumario interviniera en la defensa de sus derechos.

**LA ENTIDAD COSMITET LTDA**, manifestó que la accionante no aporta prueba sumaria de orden medica relacionada con los insumos correspondientes a pañales y pañitos húmedos realizada por medico adscrito a cosmitet Ltda, es importante indicar que estos insumos se encuentran definidos como exclusión dentro del plan de beneficios suscrito por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles nacionales de Colombia y Cosmitet LTDA.

Indica que, con fundamento en lo expuesto, se debe entender que Cosmitet no es la entidad aseguradora sino la EPS adaptada fondo pasivo de ferrocarriles nacionales de Colombia, quienes crean el plan de beneficios a prestar a los pacientes. Por lo que Cosmitet LTDA no se ve obligada contractualmente a suministrar dicha ayuda técnica sobre medida y con especificas condiciones, asi como tampoco los insumos solicitados.

**El Ministerio de Salud y la Protección Social**, manifiesta que solo puede hacer lo que la carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el decreto ley 4107 de 20113 modificado por el decreto 2562 de 20124, este ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y sistema general de seguridad social en salud, mas de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, señalo que la entidad vinculada que de acuerdo a la normatividad expuesta, es función de la EPS y no de ADRES, brindar la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se producirá por una omisión no atribuirle a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva a esa entidad.

**LA UNIDAD MENTAL DEL PACIFICO ZOMAC SAS DE BUENAVENTURA**, indico que la paciente Luz Angelica Rodríguez fue vulnerada por la IPS el día 21 de noviembre de 2021, por la psiquiatra Katherine Valois Gómez, que de acuerdo con la historia clínica, la paciente tiene un diagnóstico de demencia la cual se le indico tratamiento farmacológico para el diagnóstico expuesto, de igual manera la presente acción constitucional fue interpuesta por el suministro de silla de ruedas con las características específicas y un cojín anti escaras perfil alto en flotación aire, con válvulas, células de 10c, lo cual corresponde a la IPS Primaria Cosmitet.

**CLINICA SANTA SOFIA DE BUENAVENTURA Y EL FONDO PASIVO SOCIAL PUERTOS Y FERROCARRILES DE COLOMBIA** guardaron silencio.

#### **D. La sentencia impugnada**

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación tuteló el derecho fundamental a la salud, a la accionante Luz Angelica Rodríguez de Quiñonez.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada Cosmitet LTDA, impugno de manera oportuna, argumentando que presta los servicios a los usuarios afiliados al Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Sociales de Colombia, quienes suscribieron un contrato, derivado la sección abreviada el cual empezó a regir el 29 de septiembre de 2020, por lo anterior, se aclara que Cosmitet LTDA no es una EPS, es una entidad privada bajo la figura de sociedad limitada, que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del Fondo Pasivo Social Ferrocarriles y sociales de Colombia bajo la modalidad de institución prestadora de servicios de salud – IPS, figura totalmente diferente a la EPS, por estar taxativamente

excluida de la ley 100 de 1993, tal como aparece descrito en el art 279 de la misma.

El Fondo Pasivo Social Ferrocarriles y Sociales de Colombia, tiene entre otros, el objetivo de garantizar la prestación de los servicios médicos, asistenciales que contara con entidades de acuerdo a instrucciones que imparta el consejo directivo del fondo, sujetándose las disposiciones del decreto 1591 de 1989, la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y demás nomas concordantes y pertinentes.

## II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.<sup>1</sup>

De acuerdo al tema materia de impugnación, es preciso señalar que el artículo 49 de la Constitución Política establece que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”

El alto Tribunal Constitucional ha dicho que no es necesario que acaezca un riesgo letal, para acceder a la petición de tutela, toda vez que dentro de sus finalidades se encuentra ser “preventiva”, es decir, está diseñada precisamente para evitar un daño irreparable<sup>2</sup>. Que entre los principios rectores que la Constitución ha estipulado para generar una debida prestación del servicio público, se encuentra la eficacia, que relacionada con la continuidad en el servicio, son dos factores que no pueden interrumpirse salvo que exista una causa legal justificable constitucionalmente. De ella se garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello afectan la actividad en la prestación, consagrada como uno de los fines del estado (art. 2 Constitución Política de Colombia).

Par el caso en concreto se encuentra establecido que la accionante es una persona que pertenece a la tercera edad y presenta múltiples quebrantamientos en su salud requiriendo para ello SILLA DE RUEDAS

---

<sup>1</sup> Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

<sup>2</sup> Así lo expresó en fallo T-260 de noviembre 27 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

SOBREMEDIDAS, PLEGABLE, APOYA BRAZOS REMOVIBLES, APOYA PIES ECUALIZABLES, LLANTAS TRASERAS NEUMATICAS TODO TERRENO, ESPALDAR RECLINABLE, mas COJIN ANTIESCARAS PERFIL ALTO EN FLOTACION DE AIRE, CON VALVULA, CELULAS DE 10C, entre otros, para lograr sobrellevar de manera digna su vida, pero al ser solicitado ante la **IPS COSMITET**, esta niega la autorización y su entrega con el argumento que se encuentra excluido del POS y PAC.

Las pruebas aportadas al expediente determina que la señora LUZ ANGELICA RODRIGUEZ DE QUIÑONEZ, es una persona de la tercera edad en la que se evidencia el incómodo estado de salud que la agobia, su dependencia al uso de pañales desechables, respaldado por la orden médica<sup>3</sup>.

Ello y sumado a su avanzada edad, evidencia la procedencia de esta acción constitucional como medio de defensa de los derechos a la vida, a la salud y sobre todo a la dignidad humana del accionante pues la incomodidad en su estilo de vida son circunstancias que deben ser amparados por este medio constitucional.

Respecto de la autorización de insumos y procedimientos sin ordenen médica, la Corte Constitucional ha establecido que, si bien las entidades prestadoras de salud, solo se encuentran obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud adscrito a su red de prestadores de servicios médicos, excepcionalmente, ante la inexistencia de una orden médica en la que se permita evidenciar la necesidad de lo que reclama el usuario, resulta necesario la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en dicho sentido.<sup>4</sup>

Es decir, si el juez de tutela encuentra notoria la necesidad de los insumos que solicita el accionante a través de la acción de tutela, pero sin acreditar que los mismos hayan sido prescritos por el médico tratante, podrá, en aras de proteger los derechos fundamentales, ordenar la entrega de los mismos.

Dicha corporación ha indicado que: *“De lo anterior se desprende, claramente, que **hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias**; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.*<sup>5</sup>(Cursiva y negrilla fuera de texto)

---

<sup>3</sup> Ver folio 4 cuaderno principal.

<sup>4</sup> Sentencia T-014-2017. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>5</sup> Sentencia T-014-2017. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

En cuanto a la prestación y autorización de servicios médicos e insumos que no se encuentran incluidos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional ha señalado que el alcance del derecho fundamental a la salud, impone tanto a las EPS como al Estado, la necesidad de brindar una cobertura en salud tal, que la prevención, el tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que presente el usuario, se materialice, no imponiéndose sobre el mimos tramites protocolarios que matizan el sistema de salud en la actualidad.<sup>6</sup>

Por ello ha indicado que deben verificarse una serie de reglas para proceder a la autorización de procedimientos médicos, o a la autorización de medicamentos e insumos que se encuentren excluidos dentro del PBS, la cuales son:

**(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

**(ii)** el servicio 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 servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

**(iv)** el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”<sup>7</sup>

Ha indicado además la corte que: (...) *Por ello, cuando dada las particularidades del caso concreto, la Sala verifique que se trata de situaciones que reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento, es procedente la acción de tutela a fin de inaplicar el literal del inciso 2 del artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que excluye del acceso con recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.*

***Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio***

---

<sup>6</sup> Sentencia T-178-2017. M.P. ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

<sup>7</sup> Sentencia T-178-2017. M.P. ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

***irremediable.*** Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar. (...)»<sup>8</sup>  
(Cursiva y negrilla fuera de texto)

De otra parte, no puede perderse de vista que la señora LUZ ANGELICA RODRIGUEZ DE QUIÑONEZ es una adulta mayor, población que ha sido catalogada por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia como un grupo vulnerable, por ello se le ha brindado una protección constitucional preferente y especial, dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas, que la diferencia de los otros tipos de colectivos o sujetos.<sup>9</sup>

En cuanto a la solicitud de recobro ante el Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, este Despacho tiene la necesidad de cambiar su criterio de ordenarlo por medio de providencia judicial, en el entendido que el recobro, al tener un origen legal y reglamentario, la sentencia de tutela no es el mecanismo apropiado que lo faculte para realizarlo.

En efecto, la Corte Constitucional, ha venido destacando que:

“(...) el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.”<sup>10</sup>

Antes de la derogatoria del Literal “j” del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el Juez Constitucional se pronunciaba sobre el recobro facultando efectuarlo en la cuantía correspondiente. Sin embargo con la nueva legislación, ordenar por vía de tutela la prestación de un servicio de salud, ya no genera como consecuencia la restricción en el recobro; de esta forma el Juez Constitucional ya no es el que debe pronunciarse sobre este tema y las EPS`S son las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso.

Por tal razón no es necesario emitir un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a

<sup>8</sup> Sentencia T-178-2017. M.P. ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

<sup>9</sup> Sentencia T-252-2017. M.P. IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

<sup>10</sup> Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento.

Así las cosas, encuentra este despacho que la impugnación incoada por el accionado COSMITET LTDA no está llamada a prosperar, y en virtud de ello, se confirmará la sentencia No. 06 de febrero 01 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia No. 06 de febrero 01 de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

**Segundo: Notifíquese** a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

**Tercero: ENVIASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

**NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.**

**(FIRMA ELECTRONICA)  
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN  
JUEZ**

Firmado Por:

**Erick Wilmar Herreño Pinzon  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 003  
Buenaventura - Valle Del Cauca**

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:

**506953d93a3eacd4897ac9ab889290a7f0f431b459d2706cb3d9556c0f8d85f1**

Documento generado en 14/02/2022 05:10:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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