

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



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Buenaventura, Valle del Cauca**, mayo treinta y uno (31) de dos mil  
veintidós (2.022)

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 033**

**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA

**RADICACION:** 76-109-40-03-003-2022-00037-00  
76-109-31-03-003-2022-00047-01

**ACCIONANTE:** AURA MERY ARRIAGA DE CAICEDO  
**ACCIONADO:** COSMITET LTDA

**DERECHO:** DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD, A LA  
INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA DIGNIDAD HUMANA

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 031 del veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La señora AURA MERY ARRIAGA DE CAICEDO identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.220.499 expedida en Buenaventura, como adulta mayor acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA DIGNIDAD HUMANA, con fundamento en los artículos 11, 49 y 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

## **B. Los hechos**

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

La accionante indica que es cotizante de la Entidad COSMITET LTDA por PUERTOS DE COLOMBIA, y que ha presentado incontinencia urinaria no especificada, secuelas de infarto cerebral, diabetes mellitus y otras complicaciones no especificadas, presenta una discapacidad para movimientos voluntarios debido a la isquemia o trombosis que padece.

Argumenta la accionante que el médico tratante Dr. Karina Isabel Pérez - Médico Internista- en su orden médica especifica que amerita “PAÑALES DESECHABLES TENA TALLA L -3 AL DIA- 90 AL MES-270 TRIMESTRAL, por lo cual se le ha pedido a COSMITET LTDA que autorice la entrega de lo señalado por la doctora, obteniendo una respuesta negativa por parte de la Entidad, al considerar que lo solicitado no se encuentra dentro del POS.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle sus derechos fundamentales a la A LA VIDA, A LA SALUD, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA DIGNIDAD HUMANA y, por consiguiente, se ordene a la Entidad COSMITET LTDA para que autorice la entrega de “PAÑALES DESECHABLES TENA TALLA M 90 AL MES

## **C. El desarrollo de la acción.**

Por auto interlocutorio No. 343 del diecinueve (19) de abril del año dos mil veintidós (2022), se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de tres (03) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Así mismo ordenó vincular a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES.

## **RESPUESTA ENTIDADES ACCIONADAS**

COSMITET LTDA, a través de apoderado judicial, manifiesta que prestan los servicios a los usuarios afiliados al FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA, aclarando que no son una EPS sino por el contrario una entidad privada que presta servicios de salud bajo la modalidad de IPS.

Respecto a lo ordenado por la médica tratante informan que los “PAÑALES CONTENT MEDICAL TALLA L PAQUETE POR 30#3” no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación, sin embargo, son implementos para una buena higiene física que debe estar dada por el auto cuidado que en este caso es brindado por su familia. Esos elementos

no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, o tienen homologación a otros medicamentos ni infieren tratamiento al paciente, añaden igualmente que los pañales desechables se encuentran expresamente excluidos dentro del pliego de beneficios suscrito por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y COSMITET LTDA.

Por lo anterior COSMITET LTDA considera que no se ve obligada contractualmente a suministrar dichos insumos solicitando no acceder a las pretensiones de la accionante y en caso de acceder a las mismas solicita ordenar el recobro al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que esta a su vez pueda recobrar los gastos al FOSYGA.

## **RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS**

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -(ADRES)**, a través de la oficina Asesora Jurídica solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Aunado a lo anterior, informan que es función de la EPS y no del ADRES brindar los servicios de salud a sus afiliados, y este último ni siquiera tiene facultades de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, configurándose así una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, adicional a esto según la Resolución 205 de 2020, los servicios de salud que antes eran objeto de recobro ante la ADRES ahora están a cargo de las EPS, esto quiere decir que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios de salud a la EPS y con esos recursos deben suministrar los servicios no incluidos en el PBS.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitan que sean desvinculados del trámite tutelar.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a través de la Subdirección de Defensa Jurídica solicitan ser desvinculados del trámite tutelar, por cuanto hay inexistencia del nexo de causalidad y se configura legitimación en la causa por pasiva, ya que no existe un vínculo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la Superintendencia.

**FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, indica que la accionante fue tratada en una IPS con la que tienen convenio en este caso es COSMITET LTDA, pero en cuanto a la prestación de los servicios ordenados por la médica tratante, los mismos se encuentran excluidos según el Anexo 5 planes de beneficios PBS y PAC

para usuarios del Fondo, adicionalmente señala que la accionante pertenece a un régimen contributivo y es pensionada sustituto de cónyuge siendo su mesada pensional de TRES MILLONES TRECIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS situación que le permitiría sufragar los gastos médicos ordenados. Por ello solicitan ser desvinculados de la tutela.

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

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales a la accionante AURA MERY ARRIAGA DE CAICEDO, argumentando el despacho que se ve afectado el derecho fundamental a la SALUD y VIDA DIGNA puesto que la accionante padece una enfermedad que requiere el suministro de pañales no como servicio médico sino como insumo para mejorar su calidad de vida, por esto aunque a priori se encuentre una negativa legal a suministrarlos, en el caso concreto, al ser una persona adulta mayor de especial protección constitucional ORDENA a la IPS hacer entrega de lo ordenado por la médica tratante.

Inconforme con la decisión, COSMITET LTDA por medio de escrito de impugnación solicita que se revoque la sentencia 031 del 28 de abril de 2022, reiterando lo expuesto ante el despacho, pero que en caso de acceder a lo pretendido sean facultados para ejercer el RECOBRO de esos costos al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA y que este pueda recobrar al FOSYGA ahora ADRES.

## **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>

En torno al Derecho a la Salud, la Corte Constitucional ha manifestado que se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, razón por el cual debe ser amparado como derecho fundamental y autónomo. A su vez, ha establecido que no es necesario que acaezca un riesgo letal, para acceder a la petición de tutela, puesto que dentro de sus finalidades se encuentra ser “preventiva”, es decir, está diseñada precisamente para

---

<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.

evitar un daño irreparable<sup>2</sup>. Al respecto, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 2 determinó:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente en la sentencia T-384 del 2013 expreso que las personas requieren un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud y vida en condiciones dignas. Además, estableció que **es el médico tratante quién determina cuál es el servicio que necesita el paciente**, puesto que precisamente es el profesional que conoce la situación concreta del usuario, sus antecedentes médicos y, en consecuencia, el tratamiento que debe seguir para el restablecimiento de su salud. En virtud de lo anterior, **si el médico tratante consideró que un procedimiento mejorará la salud del paciente, la entidad prestadora de salud tiene el deber legal de acatar lo dispuesto por el galeno.**

Respecto de la oportunidad en la que debe brindarse el servicio de salud, la Corte Constitucional explicó que: “la prestación efectiva de los servicios de salud **incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas**, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, **lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.**”<sup>3</sup> (negrilla y cursiva fuera del texto)

Ahora, en cuanto al retraso en la entrega de medicamentos la Honorable Corte Constitucional en sentencia Sentencia T-098/16 indicó que:

“La Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, **por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos**

---

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

<sup>3</sup> Sentencia T-384 de 2013. M.P. MARIA VICTORIA CALLE.

**fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario.** Por ello, **la entrega tardía o inoportuna** de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos” (negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, dicha corporación reconoce que la demora injustificada por parte de las entidades prestadoras de salud en el suministro de los medicamentos a sus pacientes, trae como consecuencia que el tratamiento médico ordenado por el galeno tratante se interrumpa o no se inicia oportunamente, vulnerándose así los derechos fundamentales a la salud, integridad, dignidad humana y la vida del usuario, desconociendo los principios de integralidad<sup>4</sup> y continuidad<sup>5</sup> en la prestación del servicio de salud.

Aunado a lo anterior, el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012, reglamenta el deber de las Entidades Promotoras de Salud de hacer la entrega de medicamentos oportunamente, señalando:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.” (Subrayas fuera del texto)”.

Descendiendo al caso puesto en consideración y una vez analizadas las pruebas aportadas en la acción de amparo, se establece que la accionante es una persona perteneciente al grupo de la tercera edad, con múltiples padecimientos de salud, que ha presentado incontinencia urinaria no especificada, secuelas de infarto cerebral, diabetes mellitus y otras complicaciones no especificadas, presenta una discapacidad para movimientos voluntarios debido a la isquemia o trombosis que padece, conforme las pruebas aportadas al plenario, se establece que el médico especialista ordenó “PAÑALES DESECHABLES TENA TALLA L -3 AL DIA-90 AL MES-270 TRIMESTRAL.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>5</sup> Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

En respuesta, tanto la IPS COSMITET LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA coincidieron en manifestar que dicho insumo se encuentra dentro de las exclusiones de los servicios de salud PBS, y que por dicha circunstancia no es posible su entrega a la accionante.

Precisa la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA al impugnar la decisión, que por la naturaleza jurídica de IPS le debe dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que es la entidad de salud COSMITET EPS quien debe cumplir con la carga de prestar los servicios de salud a sus afiliados, y proceder a las autorizaciones de dichos servicios, procedimientos e insumos médicos.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y como quiera que no existe una razón justificada para no entregarle el insumo “PAÑALES DESECHABLES TENA TALLA L -3 AL DIA- 90 AL MES-270 TRIMESTRAL, ordenado por el médico tratante, para continuar desarrollando su vida de manera digna, y además de ser un adulto mayor, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, era necesario amparar el derecho fundamental a su salud, tal y como lo ordeno el a-quo.

Por último, frente a la solicitud de ordenar el recobro ante el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, este Despacho no emite dicho recobro debido a la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a 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<sup>6</sup>, y por lo tanto, se confirmará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

### **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** contra la sentencia No. 031 del veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

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

---

<sup>6</sup> Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

**Cuarto: ENVIESE** 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:

**89623c00eaf1beda5a0d5406222a86764e79f5408513ad84bfb1c54869  
75fe98**

Documento generado en 01/06/2022 12:32:10 AM

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

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