

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, agosto dieciocho (18) de dos mil veintidós (2.022)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 053

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-005-2022-00136-00 76-109-31-03-003-2022-00088-01
ACCIONANTE:	ELISA RIASCOS DE VERGARA
AGENTE OFICIOSA:	SARA VERGARA RIASCOS
ACCIONADO:	COSMITET LTDA
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y ADULTO MAYOR

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 061 del veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora SARA VERGARA RIASCOS identificada con la cédula de ciudadanía N°31.376.030 expedida en Buenaventura, actuando como agente oficioso de su madre ELISA RIASCOS DE VERGARA identificada con cédula de ciudadanía N°29.204.561 de Buenaventura, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y ADULTO MAYOR, con fundamento en el artículo 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 agente oficiosa de la accionante indica que su madre ELISA RIASCOS DE VERGARA tiene 92 años y sufre de incontinencia urinaria por tensión.

Señala que el médico tratante de su madre el Dr. José Omar Hurtado le recetó el 27 de abril de 2022, 4 pañales día-120 pañales mes- 360 pañales trimestral desechables talla M.

Afirma que desde la fecha en que ordenaron el suministro de los pañales desechables la EPS no ha hecho entrega a la accionante.

En atención a lo anterior, solicita al juez constitucional, ampararle el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y ADULTO MAYOR a su madre y, por consiguiente, se le ordene a COSMITET EPS-PUERTOS DE COLOMBIA que autoricen, entreguen y suministren a su madre los 360 pañales desechables según lo ordenado por el médico tratante, además que en lo sucesivo la entidad accionada se abstenga de colocar trabas en el suministro de los medicamentos, consultas o exámenes que requiera la accionante.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 933 del quince (15) de julio del año 2022, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COSMITET LTDA, a través de apoderada judicial manifiestan que presta los servicios a los usuarios afiliados al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA según contrato firmado con esa entidad el 29 de septiembre de 2020, por lo cual COSMITET LTDA no es una EPS, señala que se limitan a brindar servicios de salud al régimen de excepción del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA bajo la figura de IPS.

Por lo dicho indican que COSMITET LTDA no es la encargada de captar dinero a los afiliados, no crea planes de beneficios ni de coberturas, tampoco establece quienes tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios ya que eso es competencia del Fondo Pasivo, dentro de sus

funciones de administradora de los recursos de los usuarios afiliados al programa de Puertos y Ferros de Colombia.

Mencionan que a través del contrato suscrito con la entidad administradora se estableció un PLAN DE BENEFICIOS Y COBERTURAS donde se aprueba la red de servicios ofertada por COSMITET LTDA, y es el Fondo el encargado de reportar las novedades de sus cotizantes y beneficiarios, así como también de manifestar cuál es el plan de beneficios a los cuales los usuarios tienen derecho.

Tales razones les sirven de sustento para informar que los insumos solicitados en la acción de tutela no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación, aunque para COSMITET LTDA claramente estos implementos hacen parte de una buena higiene física que debe estar dada por el auto cuidado y que por su limitación física es brindada por su familia o responsables.

Así las cosas señalan que los pañales desechables se encuentran como una exclusión dentro del plan de beneficios suscrito con el Fondo en el numeral 4.25.1, además de que al no tener las funciones propias de una EPS sino las de EPS Adaptada del FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA no se ve obligada contractualmente a suministrar los insumos solicitados en la acción constitucional de tutela.

La entidad accionada pone de presente el principio de solidaridad que rige todo el sistema de seguridad social en Colombia, por lo cual solicita al despacho analizar la capacidad económica del accionante donde se evidencie su situación de vulnerabilidad, toda vez que COSMITET LTDA no tiene identificado el IBC de cada usuario del Fondo, por tal motivo no conoce los ingresos mensuales de la accionante.

Pese a lo anterior verificaron que la accionante figura como propietaria de un bien inmueble aportando certificado de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Por las razones expuestas en precedencia, solicitan al juez de tutela no acceder a las pretensiones de la accionante, teniendo en cuenta las exclusiones del contrato con la entidad administradora, así mismo señalan que en caso de acceder a lo solicitado se ordene expresamente el recobro de dichos costos al FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y que ésta a su vez pueda recobrar los gastos al FOSYGA ahora ADRES.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – (ADRES), a través de apoderado judicial 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.

FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, pese a ser notificado en debida forma, no presentó respuesta dentro del término legal.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA e INTEGRIDAD a la accionante argumentando el despacho que a razón de los 92 años de edad de la accionante es una persona en estado de indefensión alta y que su protección constitucional por su edad es autónoma.

Declara el despacho que si bien los pañales no son un insumo que ayuden en la recuperación, la no entrega de estos implementos hacen indigna la vida de la accionante.

En particular acerca de la facultad de recobro, el despacho indica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenarlo ya que debe surtir el trámite administrativo interno por parte de la entidad accionada para obtenerlo.

Por estos motivos el despacho ordenó a COSMITET LTDA que dentro del término perentorio de 36 horas hicieran efectiva la entrega lo ordenado por el médico tratante.

Inconforme con la decisión, COSMITET LTDA a través de escrito de impugnación con fecha del 04 de agosto de 2022, reiteran que los insumos pretendidos no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación, además de que se encuentran definidos como una exclusión dentro del plan de beneficios suscrito con el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en su punto 4.25.1, por ese motivo no se verían obligados a suministrar los insumos.

Igualmente se vuelven a pronunciar acerca del principio de solidaridad, alegando que debe analizarse si la accionante cuenta con los recursos para hacerse cargo de los insumos prescritos, además que como entidad no tienen las facultades para identificar los ingresos mensuales de los usuarios, aun así allegan certificar de propiedad inmueble de la accionante.

Por último, señalan que el juez ad quo no se pronunció respecto a la solicitud especial de recobro, toda vez que COSMITET LTDA no es una EPS, afirman que el procedimiento solicitado al encontrarse por fuera del plan de beneficios suscrito con la entidad administradora haría parte de un régimen excepcional de salud, donde se debe autorizar el recobro ante el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y este a su vez al ADRES, ya que no son regidos por la Ley 100 de 1993 sino por los términos de referencia contratados.

Por lo mencionado solicitan que se revoque el fallo de primera instancia y se ordene el recobro de los costos al FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y que este pueda recobrar al 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.¹

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 evitar un daño irreparable². 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

¹ 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.

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

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.**”³ (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 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

³ Sentencia T-384 de 2013. M.P. MARIA VICTORIA CALLE.

no se inicia oportunamente, vulnerándose así los derechos fundamentales a la salud, integridad, dignidad humana y la vida del usuario, desconociendo los principios de integralidad⁴ y continuidad⁵ 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 92 años, que padece múltiples padecimientos de salud, que ha presentado incontinencia urinaria no especificada, con postración, con orden de terapia física en casa, conforme las pruebas aportadas al plenario, se establece que el médico especialista ordenó pañales desechables talla M, cantidad de 120 al mes y 360 trimensual.

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.

Ahora bien, el inconformismo de la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA al impugnar la decisión, señaló 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.

⁴ Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y como quiera que no existe una razón justificada para que a la accionante no se le haya efectuado la entrega del insumo, para tratar su delicado estado de salud debido a la patología que padece y que se encuentra registrada en su historial clínico, además de tratarse de un adulto mayor, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, era necesario amparar el derecho fundamental a la salud de la accionante, tal y como lo ordeno el a-quo.

En virtud de lo anterior, este despacho entrará a estudiar el principio de integralidad en el servicio de salud, y si las reglas jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional, se enmarcan al caso concreto, con el fin de verificar la procedencia o no de dicha pretensión.

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 definió el principio de integralidad así: *“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.⁶

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*⁷. En otras palabras, la integralidad responde **“a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”**⁸. (Negrilla fuera de texto).

Frente al **principio de integralidad**⁹, tenemos que el actor es una persona de especial protección constitucional de la tercera edad con 92 años, que requiere de la asistencia del estado tras padecer varios problemas de salud, presentando incontinencia urinaria no especificada, con postración, con orden de terapia física en casa, y con una prescripción médica de suministrarle pañales desechables talla M, cantidad de 120 al mes y 360 trimensual, por lo que el Juzgado de primera instancia emitió su orden sin

⁶ T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

⁷ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

⁸ Sentencia T-178 de 2011.

⁹ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

desbordar el mecanismo constitucional, pues no esta concediendo futuros e inciertos tratamientos y servicios sin la orden del médico tratante, pues tal y como lo señala, es para atender su salud de manera digna.

En efecto, su decisión se ampara en el hecho de hacer determinable la orden, evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido, sin desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de **COSMITET LTDA**.

Así mismo, es dable a la vez determinar que **COSMITET LTDA**, es la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a los docentes activos y sus beneficiarios, así como a los pensionados por el Fondo PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dado que suscribió un contrato de prestación de servicios con la Fiduprevisora S.A., como entidad administradora de los recursos de dicho fondo, ante la convocatoria a licitación pública que ésta realizara.

Por lo tanto y de acuerdo al Certificado de existencia y representación legal de dicha entidad, se colige que **COSMITET LTDA**, tiene la facultad de realizar toda clase de actos, hechos y negocios jurídicos tendientes a ejecutar directa o indirectamente su objeto principal, tales como asociarse con otras sociedades civiles y comerciales, celebrar contratos de prestación de servicios con otras entidades o sujetos, entre otros, que estime necesarios, de modo que, no resulta extraño que haciendo uso de la libertad de conformar su red de servicios, hubiese suscrito convenios con otras entidades, para brindarle a sus afiliados un servicio integral, tal como parece indicarlo la accionante en los supuestos fácticos planteados en el escrito de tutela.

Así las cosas, las ordenes medicas prescritas por el profesional médico hace parte de la prestación de los servicios médico asistencial que requiere la accionante para mejorar su estado de salud, correspondiéndole a la entidad accionada COSMITET ordenarlos y suministrarlos sin demora o tramite excesivo alguno, pues resultan esenciales para conllevar una vida en condiciones dignas del paciente, quien valga anotar, se trata de una persona de especial protección constitucional, y por ende, se ha de confirmar la decisión objeto de impugnación.

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. 061 del veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura-Valle del Cauca, 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.

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: **859b1fbbb9466747a0d2d1653348ced2235e77188b193e84475fb734a8c3a62f**

Documento generado en 18/08/2022 06:39:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**