

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



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, agosto veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 052

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	76-109- 40-03-005 -2023-00 100 -00 76-109- 31-03-003 -2023-00 075 -01
ACCIONANTE:	CLODOBALDO SINISTERRA
AG. OFICIOSA:	EDNA RUTH SINISTERRA CHAMORRO
ACCIONADA:	COSMITET LTDA.
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 050 del veinticinco (25) de julio dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor CLODOBALDO SINISTERRA identificado con la cédula N° 2.494.220, actuando a través de agente oficiosa, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA DIGNA 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 del accionante manifiesta que su padre cuenta con 85 años de edad, quien tiene antecedentes de CÁNCER DE PRÓSTATA, el cual

ha sido tratado a base DE RADIOTERAPIA Y HORMONOTERAPIA ADYUVANTE, y VEJIGA HÍPER ACTIVA, motivo por el cual el médico tratante le ordenó el suministro de Pañales Desechables Tipo Panst Talla L 60 unidades por mes, los cuales no fueron suministrados por la farmacia de la EPS aduciendo que se encuentran excluidos, con lo cual considera se vulneran los derechos fundamentales de su padre.

Por lo anterior solicita que se ordene a COSMITET LTDA. Suministrar los Pañales Desechables Tipo Panst Talla L 60 unidades por mes, conforme a la orden del médico tratante.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 739 de mayo veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023) se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada, vinculando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Fiduciaria La Previsora S.A. y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ordenándose al notificación, concediéndoles el término de dos (02) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer, una vez surtido el trámite se profirió la sentencia No. 036 de junio seis (06) de dos mil veintitrés (2023), la cual fue impugnada por la accionante, tramite del cual conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito Local, que al encontrar falencias en el procedimiento a través de auto No. 477 de julio once (11) de dos mil veintitrés (2023), decretó la nulidad de lo actuado, ordenando la vinculación de la UNIÓN TEMPORAL SALUD MAISFEN.

Por auto interlocutorio No. 955 de julio once (11) de dos mil veintitrés (2023), obedeciendo la decisión del superior, admitió nuevamente la acción de tutela vinculando a las entidades ya notificadas y a quien ordenara el ad quem, ordenándose la notificación, concediéndole el término de dos (02) día, para que ejercieran su derecho de defensa y allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COSMITET LTDA. – CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA. Señaló que esta entidad no es una EPS, que son 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, quienes tiene la obligación legal de garantizar la prestación de los servicios médicos – asistenciales, por lo que es esta quien crea planes de beneficios y coberturas, estableciendo quienes tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios ya que son quienes administran los recursos de los usuarios afiliados al programa de Puertos y Ferrocarriles de Colombia, que ellos fungen como una Institución Prestadora de Servicios de Salud - IPS, en lo referente a las pretensiones de la acción de tutela, señaló que la

los PAÑALES DESECHABLES no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación, que si bien propenden por mantener la calidad de vida del actor estos no están incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud y deben ser asumidos por la familia.

Dicho lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones por que los insumos requeridos por el actor se encuentran excluidos del contrato de prestación del servicio de salud suscrito entre la entidad y el FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA.

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.

Por lo anterior solicitan que se niegue el amparo solicitado además de la solicitud de recobro porque ya la ADRES transfirió los recursos de los servicios no incluidos en el PBS a la EPS.

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por intermedio de su Jefe Oficina Asesora Jurídica manifiesta que esa entidad presta sus servicios de salud a los pensionados de la extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a su grupo familiar, para lo cual suscribe contratos de prestación de servicios con IPS, en la actualidad suscribió contrato con la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, integrada por SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., SUMIMEDICAL S.A.S, y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA. Siendo esta la directa responsable de garantizar la atención médica a sus afiliados, señala que dentro del contrato se estableció que la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN se compromete a *“39. ASUMIR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR FALLO DE TUTELA EN CUALQUIER MUNICIPIO DEL PAÍS, SIEMPRE QUE SEA A UN USUARIO QUE HAGA PARTE DE LA DIVISIÓN ATENDIDA.”*.

Sintetizan sus argumentos al expresar que no son los responsables de la prestación de servicios de salud, además que los PAÑALES DESECHABLES se no se encuentran incluidos en los Planes de Beneficios en Salud (PBS en adelante) y están excluidos del Plan de Atención Complementaria de Ferrocarriles Nacionales y Puertos de Colombia, por lo que no se configura una vulneración a los derechos fundamentales del actor al no suministrárselos, indicando que el actor cuenta con los medios para sufragar el costo de los mismos.

Por lo anterior, solicitan ser desvinculados del trámite tutelar, en el caso de amparar los derechos fundamentales del accionante solicitó se ordene única y exclusivamente a la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN.

La Fiduciaria La Previsora S.A. y la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN encontrándose debidamente notificadas no se pronunciaron dentro del término de traslado.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD e INTEGRIDAD invocados por el accionante, argumentando el despacho que, si bien los insumos solicitados; en este caso; los PAÑALES DESECHABLES contribuyen a mejorar su calidad de vida, ya que su necesidad deviene de su condición médica, aunado a ello considera el a quo que el actor es sujeto de especial protección constitucional, no solo por su edad, sino por sufrir de una enfermedad de las denominadas como catastrófica, por lo que la negativa por parte de COSMITET LTDA., vulnera los derechos fundamentales del actor.

Por los argumentos anteriores el despacho dispone ordenar a COSMITET LTDA. suministrar al accionante los PAÑALES DESECHABLES TENA tipo pants talla L, 2 pañales por día, 60 pañales mes, 360 pañales semestral.

Inconforme con la decisión, la entidad vinculada y accionada UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN y COSMITET LTDA., por medio de escrito de impugnación reitera los puntos de contestación respecto a que ellos fungen como una IPS, por lo que no crean los Planes de Beneficios en Salud, del cual los PAÑALES DESECHABLES no hacen parte, además que el actor cuenta con capacidad económica para sufragar el costo de estos.

Por lo anterior solicitan que se revoque la sentencia del a quo.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional 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 o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

En el particular el derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que

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.

deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Añadido a lo anterior, respecto a la facultad de exigir el derecho fundamental a la salud por vía de tutela, ha dicho la Corte en la sentencia T-014 de 2017:

Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del PBS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud²

Además, vía jurisprudencia vale la pena recordar que no puede recaer en el paciente demora injustificada por los trámites administrativos internos de las EPS e IPS:

El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.³

En cuanto al rango de especial protección constitucional del cual gozan los adultos mayores, situación en la que se encuentra el hoy accionante, ha señalado la jurisprudencia constitucional que:

(...)β. Adultos mayores

116. El artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

117. Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja^[107] por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez^[108]. Lo anterior requiere, en consecuencia, que se garantice a los adultos mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran^[109].

² sentencia T-014 de 2017 MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

³ Sentencia T-017/21. MP Cristina Pardo Schlesinger

118. *El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana^[110] y con las observaciones generales No. 14 (párrafo 25) y 6 (párrafos 34 y 35) y, por otra parte, que la protección de dichos derechos es prevalente^[111]. En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental^[112].*⁴

De acuerdo con la providencia citada en renglones postreros, la cual valga la pena aclarar unificó los criterios constitucionales respecto del suministro de los PAÑALES DESECHABLES, señaló esa corporación que:

(...) i) *Pañales*

170. *Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares[171]. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades[172].*

171. *La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere[173] y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.*

Sobre la discusión generada a partir si estos elementos se encuentran o no excluidos del Plan de Beneficios en Salud indicó que:

(...)176. *En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

177. *De tal forma, si existe prescripción médica de pañales y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que no es*

⁴ Corte Constitucional - Sala Plena, Sentencia SU508/20 (7 de diciembre 2020) M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS y Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia. De hecho, para la Corte la negativa de servicios incluidos constituye una afrenta al derecho fundamental a la salud y al estado constitucional de derecho[179].

Descendiendo al caso en estudio, el accionante solicita que COSMITET LTDA. le haga entrega de los PAÑALES TENA PANTS TALLA L X 360 unidades.

Para el caso puesto en consideración es evidente los problemas de salud que presenta el accionante, quien fue diagnosticado por el médico tratante con CÁNCER DE PRÓSTATA situación que lo pone en una situación de debilidad manifiesta, por lo que la orden proferida por el A quo no es descontextualizada, pues jurisprudencialmente se ha establecido que las personas que padecen de una enfermedad ruinosa o catastrófica, por lo que se predica para él una protección constitucional reforzada.⁵

En efecto, el padecimiento que sufre el accionante, hace que sea necesario el suministro de los PAÑALES TENA PANTS TALLA L X 360 unidades, que si bien no hacen parte del tratamiento para su patología si propenden por mejorar la calidad de vida de este, tal como quedo vertido en precedencia con la jurisprudencia traída a colación de la Corte Constitucional; ahora bien, ante la manifestación de la entidad accionada sobre la responsabilidad del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, tal como lo señaló esta entidad que dentro de las obligaciones contractuales está la de “...39. ASUMIR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR FALLO DE TUTELA EN CUALQUIER MUNICIPIO DEL PAÍS, SIEMPRE QUE SEA A UN USUARIO QUE HAGA PARTE DE LA DIVISIÓN ATENDIDA...”, por lo que no es del recibo para esta judicatura lo afirmado en su escrito de impugnación.

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por el accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 050 del veinticinco (25) de julio dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

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:

⁵ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias Corte Constitucional, Sentencia T-142, Mar. 28/16 y T-387, Sep. 21/18

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 050 del veinticinco (25) de julio dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, por los motivos expuestos.

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

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

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
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: **69a070a8c918821f4bc35d9407f0514c38ecadaa18545a0fda7a9f0096c025a3**
Documento generado en 28/08/2023 02:33:00 PM

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