

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, marzo primero (01) de dos mil veintitrés
(2.023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 14

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-001-2023-00012-00 76-109-31-03-003-2023-00016-01
ACCIONANTE:	ROSA ASPRILLA DE MORENO
AGENTE OFICIOSO:	GLADYS MORENO ASPRILLA
ACCIONADO:	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. 07 del 6 de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora GLADYS MORENO ASPRILLA, en su condición de agente oficiosa de su señora Madre ROSA ASPRILLA E MORENO, interpuso acción de tutela contra COSMITET LTDA., tramite constitucional al cual se vinculó al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, 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:

Manifestó la accionante que viene padeciendo de una larga enfermedad y que su médico tratante le ordenó pañales desechables bajo la fórmula médica No. 108394, sin embargo, le fueron negados por la entidad accionada. Aunado a ello indicó que no cuenta con los medios para sufragar estos costos.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 070 del 25 de enero de 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas 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. Igualmente ordenó vincular al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COSMITET LTDA, a través de apoderada judicial manifiesta que prestan los servicios de salud a los afiliados al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES DE COLOMBIA por contrato suscrito que empezó a regir el 01 de Enero del 2015. Por lo anterior, se aclara que COSMITET LTDA NO es una E.P.S 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 una EPS por estar taxativamente excluida de la Ley 100 de 1993, tal como aparece descrito en el Art. 279 de la misma.

Refieren que la solicitud de pañales desechables NO HACEN PARTE DEL MANEJO DIRECTO DE LA RECUPERACIÓN Y REHABILITACIÓN; sin embargo, como su nombre lo indica son implementos para una buena higiene física que debe estar dada por el auto - cuidado y que por su limitación física es dada por su familia o responsables. Estos elementos no hacen parte del plan obligatorio de salud o tiene homologación a otros medicamentos ni infieren tratamiento al paciente.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se le tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD Y VIDA DIGNA invocados el accionante, ordenando a COSMITET LTDA que dentro del término de 02 días se proceda a autorizar autorice la entrega del suministro de: pañales desechables talla L, 3 pañales diarios, 90 pañales al mes –permanentes, en la cantidad prescritos por su médico tratante, en la forma y cantidades indicadas en la fórmula médica.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada COSMITET LTDA, por medio de escrito de impugnación reiteran su posición respecto a la exclusión de los pañales desechables del Plan de Salud suscrito con el FONDO por lo cual solicitan que se revoque el fallo de primera instancia, adicional a esto pretender que se ordene expresamente el recobro de dichos costos al FONDO.

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 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

En el caso de los pañales desechables como insumo médico, la Corte Constitucional ha manifestado que:

Aunque los pañales desechables no se consideran propiamente servicios de salud, pues no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez de tutela a aplicar los mismos criterios para el acceso a servicios de salud que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud cuando se trata de la solicitud de pañales desechables. Así, con el fin de determinar la procedencia de la

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 sentencia T-014 de 2017 MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

acción de tutela las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han concluido que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando: (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 solicitándolo³

Ampliando lo anterior, el máximo tribunal constitucional a través de su jurisprudencia señala que:

La Corte ha llegado a considerar que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional⁴

Además de lo anterior la Corte ha reconocido la relevancia del derecho a la salud cuando se estén tutelando derechos de personas pertenecientes a los grupos de especial protección constitucional en especial el de adultos mayores o personas de la tercera edad, en el sentido que *“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”⁵*

Descendiendo al caso en estudio, la señora ROSA ASPRILLA DE MORENO, solicita la prestación del servicio de salud que ha considerado vulnerado por la entidad accionada, pues por sus condiciones especiales de salud, solicita por intermedio de agente oficioso la entrega de pañales ordenados por el médico tratante y denegados por la EPS por encontrarse excluidos del PBS.

Si bien los insumos de pañales desechables se encuentran por fuera de la cobertura del contrato suscrito entre COSMITET LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL, lo cierto es que estos insumos en particular benefician la vida cotidiana del accionante, directamente incidiendo en su dignidad.

Dicho criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia Constitucional de antaño, pues si bien el tratamiento requerido es una exclusión directa al PBS:

³ Sentencia T-552/17. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

⁴ Sentencia T-023 de 2013 MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

⁵ Sentencia T-111/03 MP MARCO GERARDO MONROY CABRA

(...) esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

*Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, **cuando se cumplan las siguientes condiciones:** primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S ⁶*

Finalizando el análisis de la tutela en estudio, acorde a las condiciones previamente citadas, se logra probar en el libelo de la acción que la no entrega de los insumos solicitados afecta el derecho a la vida en condiciones dignas del accionante, respecto a la sustitución del medicamento por otro incluido en el plan y los ingresos del paciente, se vale decir que no fueron objeto de impugnación por parte de las entidades accionadas, siendo estas las interesadas en la denegación de las pretensiones, y por último la prescripción del médico tratante se encuentra plenamente aportada al proceso constitucional.

Por último, frente a la solicitud de recobro ante el Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al tratarse de un asunto de origen legal y reglamentario, la sentencia de tutela no es el mecanismo apropiado que lo faculte para realizarlo⁷, y 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 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.

Por lo dicho encuentra este despacho pertinente proceder con la confirmación de la sentencia No. 07 del 6 de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero 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,

⁶ Sentencia T-378 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño

⁷ Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. María Victoria Calle Correa

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 07 del 6 de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

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: **ebf226f619954c6dfa6e9236b2bf339f9028aa8f04d4827bab069803da7bf515**

Documento generado en 01/03/2023 07:28:29 PM

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