

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, agosto seis (06) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 038

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 40-03-007 -2021-00 122 -0 76-109- 31-03-003 -2021-000 53 -01
ACCIONANTE:	VALENTINA QUIÑONES
ACCIONADA:	COSMITET LTDA
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 040 de julio 6 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el señor Juez Séptimo Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora VALENTINA QUIÑONES, quien actúa a través de agente oficioso TEODULO RAMOS QUIÑONES acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho de salud, que consideró vulnerado por COMISTET LTDA.

B. Los hechos

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

La accionante cuenta con 93 años de edad, que padece de enfermedad “CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA E HIPERTENSION (PRIMARIA)”, artrosis, pérdida de memoria y sentido de orientación, por lo

que su médico tratante le formulo el uso de “PAÑALES DESECHABLES talla M, DE PERMANENTE, Tres (3) diarios” pero la IPS COSMITET LTDA se niega a su entrega, aduciendo “EXCLUSIÓN”, razón por la cual debe acudir la tutela, teniendo en cuenta el alto costo que le representa adquirir dichos insumos por sus propios medios.

Por lo anterior, solicita el Juez Constitucional, ampararle los derechos fundamentales a su señora madre y por consiguiente se ordene a la entidad accionada le suministre “Los PAÑALES DESECHABLES talla M, cantidad de (90) pañales mensuales... CONTENT MEDICAL” igualmente le suministre “la crema protectora Almipro, toallitas húmedas e insumos necesarios para su higiene personal.

C. El desarrollo de la acción

Cumplido con los requisitos de los artículos, 86 de la constitución política y, 13 y 14 del decreto 2591 de 1991, por providencia No, 553 de junio 21 de 2021, se avoco conocimiento de la presente acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó la vinculación del fondo Pasivo Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES, ordenándose su notificación y concediéndole un término de dos (2) días, para que ejercieran su derecho de defensa y allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

La entidad accionada **COSMITET LTDA**, manifestó dentro del término de traslado que “presta los servicios a los usuarios afiliados al FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES SOCIALES DE COLOMBIA, quienes subscribieron un contrato, derivado la selección abreviada el cual empezó a regir el 29 de Septiembre del 2020. 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 SOCIAL ES 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.

El **MINISTERIO DE SALUD**, refirió que a ese ministerio no le compete la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues solo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, en razón a ello y que además la entidad accionada y vinculada son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el ministerio de salud y protección social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones

EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, manifestó que es una entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud de pensiones de PUERTOS DE COLOMBIA Y FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; dichos servicios se prestan a través de terceros contratados, en este caso... IPS COSMITET LTDA, en la ciudad de BUENAVENTURA, que es la institución que actualmente esta prestando el servicio a la accionante y que contractualmente está obligada a cubrir todos los niveles de atención que requieran nuestros usuarios con calidad, oportunidad y eficiencia, de acuerdo con o prescrito por sus médicos tratantes

La entidad vinculada **MINISTERIO NACIONAL DE SALUD**, indica que opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por cuanto “el Ministerio de salud y protección Social, no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, igualmente proclamo su falta de legitimación en la causa por pasiva, precisando que los hechos descritos y el material probatorio resulta innegable que esa entidad no ha desplegado conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia se deberá desvincular de la presente acción.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelo el amparo constitucional invocado por la señora VALENTINA QUIÑONES a través de agente oficioso conforme lo aquí expuesto.

Inconforme con la decisión, la entidad fondo de pasivo social Ferrocarriles nacionales de Colombia impugnó de manera oportuna, argumentando que la entidad no está obligada a asumir el suministro de insumos y medicamentos excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud, por cuanto no existe norma convencional o legal que obligue a ellos.

En caso de mantenerse la decisión adoptada, solicita que la orden sea dirigida exclusivamente a la IPS COSMITET LTDA, por cuanto es la encargada de materializar la prestación de los servicios de salud a los usuarios frente a la entrega de los pañales para el adulto mayor a la señora VALENTINA QUIÑONES ajustados a su talla M, en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante (90 unidades por mes).

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 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**

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.

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 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”).

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

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

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Descendiendo al caso puesto en consideración y una vez analizadas las pruebas aportadas en la acción de amparo, se establece que la accionante cuenta con 93 años de edad, que padece de enfermedad “CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA E HIPERTENSION (PRIMARIA)”, artrosis, pérdida de memoria y sentido de orientación, por lo que su médico tratante le formulo el uso de “PAÑALES DESECHABLES talla M, DE PERMANENTE, Tres (3) diarios” pero la IPS COSMITED LTDA se niega a su entrega, aduciendo “EXCLUSIÓN”, razón por la cual debe acudir la tutela, teniendo en cuenta el alto costo que le representa adquirir dichos insumos por sus propios medios.

En respuesta, tanto la IPS COSMITED LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA coincidieron en manifestar que lo solicitado por la accionante “PAÑALES DESECHABLES talla M, DE PERMANENTE, Tres (3) diarios”, 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, lo que contradice lo ordenado por la Corte Constitucional de manera constante y reiterativa.

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 compete es a COSMITED LTDA el cumplimiento con la carga de prestar los servicios de salud a sus afiliados, y proceder a las autorizaciones de dichos servicios, procedimientos e insumos médicos, es una situación ajena a la voluntad de la accionante quien no debe estar en la capacidad de soportar, pues se trata de un asunto administrativo que debe ser resuelto por las entidades accionadas.

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 de los insumos “PAÑALES DESECHABLES talla M, DE PERMANENTE, Tres (3) diarios”, en la cantidad y especificaciones prescritas por el galeno especialista, para tratar su estado de salud debido al diagnóstico de impotencia de origen orgánico que padece, además de tratarse de una persona de la tercera edad, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, era necesario amparar el derecho fundamental a la salud del accionante, tal y como lo ordeno el a-quo.

Por tal razón, se itera, 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 a la accionante para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, 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 sentencia No. 040 de julio 6 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en lo considerado 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: 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
Civil 003
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Buenaventura

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:

0529b779d4a3ecf6a4e0e4819136dc37f8c0b8db27d0272b353c1be09e3d32d5

Documento generado en 06/08/2021 08:56:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>