

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



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Buenaventura, Valle del Cauca**, septiembre tres (3) de dos mil veintiuno  
(2.021)

**SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 045**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-001-2021-00140-00  
76-109-31-03-003-2021-00061-01

ACCIONANTE: EMERITA TORRES

ACCIONADA: COSMITET LTDA

DERECHO: SALUD

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 049 de agosto 06 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La señora EMERITA TORRES a través de su agente oficioso, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho fundamental de salud, que consideró vulnerado por la entidad Cosmitet LTDA

**B. Los hechos**

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

La accionante señala a través de su agente oficioso que viene padeciendo de trastornos en la vejiga no especificados, motivo que le lleva a usar pañales desechables de uso permanente, tres (3) diarios, noventa (90) mensuales, según formula la enviada por el facultativo tratante.

Señala que cuenta con la fórmula médica, pero que la IPS COSMITET LTDA, se niega a entregar insumo requerido bajo el argumento que los mismos se encuentran excluidos.

### **C. El desarrollo de la acción**

Mediante el Auto Interlocutorio No.522 se admitió la acción de tutela formulada por la ciudadana Emerita Torres contra Cosmitet LTDA, por la presunta vulneración del derecho fundamental de salud y vida digna, se le notificó a la entidad accionada para que en un plazo de dos (2) días se pronuncien sobre los hechos que sirven de fundamento a la misma, y solicitar o presentar las pruebas que estime pertinentes.

**EL FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES DE COLOMBIA**, señalo dentro del término de traslado que dicha entidad no entidad no esta 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 ello, por lo que solicita que, en caso de ordenarse el suministro de tal insumo, se ordene para recobrar el ADRES, y/o a los entes territoriales el valor que este o estos tengan.

**COSMITET LTDA**, señala dentro del término de contestación que la señora Emerita Torres, fue valorada el 22 de junio de 2021 por médico especialista en urología, quien diagnostico trastorno de vejiga no especificado, motivo por el cual le formulo pañales desechables talla m en cantidad de tres (3) por día y noventa (90) por mes, sin embargo, aduce que la coordinación médica encargada realizó formato de negación 458 del 23 de junio de 2021 tras considerar que dicho insumo se encuentra excluido del contrato suscrito con el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES, según anexo 5 numeral 4.25.1.

Igualmente señala que tal insumo no hace parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación de los usuarios, puesto que estos implementos para la higiene física que debe procurarse por el auto cuidado y que cuando existe limitación física compete brindarla a la familia o personas responsables, por tanto asegura que dicho elemento no hace parte del POS ni tampoco tiene homologación con otro medicamento ni interfiere en el tratamiento del paciente.

En cuanto al Hospital Luis Ablanque de la Plata, optó por guardar silencio dentro del trámite impartido.

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

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tuteló, el derecho fundamental de petición a favor de Emerita Gomez a través de su agente oficioso.

Inconforme con la decisión, la entidad COSMITED LTDA impugnó de manera oportuna, aduciendo que la entidad presta los servicios a los usuarios afiliados al Fondo Pasivo Social Ferrocarriles y Sociales de Colombia, además aclara que Cosmitet LTDA no es una EPS, es una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción de fondo pasivo social ferrocarriles y sociales de Colombia.

Por lo anterior la entidad solicita que se revoque el fallo de primera instancia por carencia actual de objeto.

## 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 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.

---

<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.

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

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)

Con fundamento en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio, cuya prestación está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En virtud del principio de eficiencia, inherente a la prestación de los servicios públicos (art. 365 de la C.P.)<sup>4</sup>, el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación de los mismos de manera continua y eficiente. De la mencionada obligación se deriva el principio de continuidad que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que la justifique y que ésta se ajuste a los principios constitucionales<sup>5</sup>.

Este principio tiene como fin garantizar, además del principio de eficiencia señalado, el postulado de la buena fe como fundamento de la confianza legítima que una persona tiene respecto de la no interrupción de tratamientos médicos luego de que estos han sido prescritos e iniciados. En el ámbito de la salud y de la seguridad social, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

---

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

<sup>4</sup> El artículo 365 de la Constitución Política establece: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

<sup>5</sup> Sentencia T-537 de 2004, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

*“En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.”<sup>6</sup> (Subraya fuera de texto)*

Así mismo la alta Corporación Constitucional señaló que además estas consideraciones aplican para el servicio de seguridad social en salud que se presta a los docentes o a sus beneficiarios, quienes por mandato legal deben estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud tiene fundamento constitucional<sup>7</sup> y, en esa medida, su efectividad es exigible a cualquier régimen especial, como ocurre precisamente en el caso de los docentes.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, prescribe que el sistema de seguridad social en salud se compone además de un nos regímenes especiales a los cuales no le son aplicables las normas generales del sistema, en el cual se encuentra al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG); la Ley 91 de 1989 creó dicho fondo como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y cuyo objetivo es garantizar la prestación del servicios de salud a los docentes y sus beneficiarios.

La Corte Constitucional ha establecido unas reglas para implicar el régimen de exclusiones del plan de beneficios médicos en el régimen especial de seguridad social, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en sentencia **T-248 DE 2016** indicó:

*“... Esta Corporación ha determinado que, aun cuando los regímenes especiales tienen la facultad de establecer **autónomamente los servicios de los cuales son beneficiarios sus afiliados** “no lo[s] hace ajeno[s] a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”. De acuerdo con ello, esta Corte ha garantizado el derecho a la salud de los beneficiarios a los que, con argumento en las exclusiones de los planes, se les niega la atención de ciertas enfermedades o condiciones que requieren una intervención enunciada en ese capítulo. **En este sentido, se adoptó la línea jurisprudencial relativa a la inaplicación del régimen de***

---

<sup>6</sup> Sentencia T – 109 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>7</sup> Artículo 49 de la Carta Política.

**exclusión de Plan Obligatorio de Salud del régimen de Seguridad Social en Salud.**

Así pues, este Tribunal ha desarrollado, en basta jurisprudencia, el criterio según el cual, los procedimientos, tratamientos o medicamentos expresamente excluidos de un plan de beneficios, **deben ser suministrados a los pacientes cuando la prestación de los mismos amenace derechos constitucionales tales como la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana.**

En este orden de ideas, se identificaron unos criterios que deben ser verificados con el objetivo de **inaplicar el POS** y ordenar el suministro, estos son:

- (i) **Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;**
- (ii) *Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida de relación del paciente;*
- (iii) *Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y.*
- (iv) *Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garantizadora de la prestación está autorizada a cobrar”<sup>8</sup>*

Ahora, teniendo en cuenta que el inconformismo de la entidad impugnante, radica en la orden de prestación del servicio de salud de manera integral, 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

---

<sup>8</sup> Sentencia T-248 de 2016. M.P. GABRIEL EDURDO MENDOZA MARTELO

*tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.*<sup>9</sup>

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*”<sup>10</sup>. 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***”<sup>11</sup>.  
(Negrilla fuera de texto).

Para la Corte, el **principio de integralidad**, tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, bajo la garantía de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad, es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.<sup>12</sup>

Descendiendo al caso puesto a consideración y de acuerdo a la jurisprudencia señalada, tenemos que la accionante EMERITA TORRES, le fue detectado un trastorno de vejiga, amputación supracondílea izquierda, además de manifestar a través de su agente oficioso que es dependiente para realizar sus necesidades fisiológicas en pañal, motivo por el cual el médico tratante ordeno el uso de pañales desechables para el control y manejo del trastorno. Tambien se establece que de acuerdo con el material probatorio allegado al plenario, hasta la fecha no han sido autorizados ni entregados.

Ahora, si bien la entidad accionada en su respuesta manifestó que lo pedido por la peticionaria se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud, además de que considera se trata de un elemento de higiene personal que se debe ser provisto por ella o su grupo familiar, lo cierto es que

---

<sup>9</sup> T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Sentencia T-178 de 2011.

<sup>12</sup> Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

-como lo ha señalado de manera insistente la Corte Constitucional - COSMITET a través del FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 como administrador de recursos, de cumplir objetivos, funciones como máximo órgano de dirección, puede garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, así como también cuenta con la facultad de contratar con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta su Consejo Directivo del Fondo.

Ahora, debido al diagnóstico que presenta la señora EMERITA TORRES, y la orden emanada de su médico tratante, se deberá brindarle el tratamiento integral que ella requiera para el mejoramiento de su salud y de su vida, brindándole todos los servicios, exámenes, procedimientos y medicamentos que le prescriba los galenos tratante adscritos a su red de prestadores, con el fin de salvaguardar la salud y vida de la accionante.

De otro lado, frente a la solicitud de ordenar el correspondiente recobro por medio de providencia judicial, se debe negarlo ya que el recobro tiene un origen legal y reglamentario y por lo tanto la sentencia de tutela no es el mecanismo apropiado que lo faculte para realizarlo<sup>13</sup>.

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 y en esas condiciones, se confirmará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

Así las cosas, se hace necesario confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

### **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. 049 de agosto 06 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento 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.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

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

**NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.**

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)  
**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:

**bac69967d8e76c173bec2679b11428fbe5301372f8632f53882cc6b32be50d91**

Documento generado en 03/09/2021 04:50:18 p. m.

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