

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, noviembre ocho (08) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 054

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-40-03-007-2021-00192-00 76-109-31-03-003-2021-00075-01
ACCIONANTE:	FABIO TORRES CAICEDO
ACCIONADA:	COSMITED LTDA
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 062 de septiembre 30 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

El señor FABIO TORRES CAICEDO, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional 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:

El accionante manifiesta que tiene 54 años de edad que cuenta con un diagnóstico previo de distrofia muscular, dependiente de la silla de ruedas severa cuadriparesia más atrofia muscular global – déficit motor desde los 15 años, por lo cual desde los 30 años de edad depende del uso de la silla de ruedas para facilitar su movilidad. Indica que le fue formulada una silla

de ruedas de energía exógena, eléctrica, sobremedida, para uso exterior, con baterías de larga duración, comando manual tipo joystick derecho, llantas neumáticas todo terreno, apoyabrazos y apoya pies removibles, correaje o perchera para contra del contro del tronco, con taco abductor más cojín anti escaras, por lo que procedió a solicitar el suministro de dicho elemento a la IPS Cosmitet LTDA, que se negó a su entrega aduciendo que se encuentra excluido de PBS.

En Razón a ello le solicita al juez constitucional ordenar a la accionada que le suministre la silla de ruedas con las especificaciones ordenadas, en atención a sus condiciones físicas.

C. El desarrollo de la acción

Mediante providencia No.827 del 17 de septiembre 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, Ministerio Nacional de Salud y la Administradora de Recursos del Sistema General de seguridad Social en Salud ADRES, ordenándose su notificación y concediéndole el termino de (2) dos días, para que ejercieran su derecho de defensa y allegaran pruebas que pretendieran hacer valer.

COSMITET LTDA, manifestó que presta los servicios a los usuarios afiliados al fondo pasivo ferrocarriles y sociales de Colombia, quienes suscribieron contrato, derivado de la selección abreviada el cual empezó a regir el 29 de septiembre de 2020. Por lo anterior aclaran que Cosmitet no es una E.P.S es una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, que presta los servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción de 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. Frente a los pretendido por el accionante sino la contratista. Solicitan no acceder a lo pretendido toda vez que lo solicitado se encuentra excluido del contrato que ella tiene vigente con el fondo, pero que si se considera el amparo, se autorice el recobro ante el fondo pasivo social de ferrocarriles y de a su vez al Fosyga.

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, manifestó que es una entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud de pensionados 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 está prestando el servicio ala 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 lo prescrito por sus médicos tratantes. Frente a los hechos concretos de la tutela, preciso que “el suministro de SILLA DE RUEDAS ESTANDAR” se encuentra dentro del Plan de beneficios PBS Y PAC de los usuarios de ferrocarriles tal como se

indica en el anexo No. 5 del contrato suscrito por ellos con la entidad accionada, por lo que corresponde a esta su prestación, sin embargo su suministro se realiza en calidad de préstamo y para ello se requiere haber sido ordenada “por el médico Tratante Adscrito a la Red Prestadora del Servicio de Salud en este caso en concreto de acuerdo a la historia clínica. Por todo ello solicito la declaración de improcedente de la presente solicita tutelar y en su defecto se radique la orden en la cabeza de IPS COSMITET LTDA que es la encargada de brindarle los servicios de salud a sus usuarios, con recobro ante el ADRES.

El MINISTERIO NACIONAL DE SALUD, indica que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por cuanto Respecto al insumo denominado “SISTEMA DE RUEDAS”, solicitado por el accionante, se debe indicar que éstas son ayudas técnicas para la movilidad y como tal no corresponden al ámbito de la salud, adicionalmente, es importante señalar que en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se definen como determinantes sociales de salud aquellos factores que se fijan con la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud; corolario de lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020, prevé que las “silla de ruedas” no se financian con recursos de la UPC y que como son ayudas técnicas, como servicios complementarios, según ordenamiento jurídico Colombiano como “componentes de movilidad”, no es posible gestionar su prescripción a través de la herramienta tecnológica MIPRES.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, preciso que la prestación de los servicios de salud exigido por el accionante, son de competencia de la EPS accionada y no de esa administradora, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, evidenciándose con esto una clara falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ello. Precisa que la eps tiene la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Frente al caso concreto, alego su falta de legitimación en la cusa por pasiva en este asunto.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación tuteló el derecho fundamental de salud a favor de Fabio Torres Caicedo.

Inconforme con la decisión, la accionada Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia impugnó de manera oportuna, argumentando que es una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud, quien actúa dentro del régimen contributivo de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 inciso 3 de la ley 100 de 1993, y de lo regulado para ellas en el Decreto 1890 de 1995 capítulo II; y presta sus servicios de salud a los pensionados de la extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su grupo familiar, que hayan decidido permanecer afiliados a esta entidad; es además, un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al del Ministerio de Salud y la Protección Social. Adicionalmente el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es un establecimiento público del nivel nacional, creado mediante el Decreto Ley 1591 de 1989, que funciona como Entidad Adaptada en Salud, de conformidad con el Decreto 489 de 1996, en virtud de lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con lo reglamentado por el Decreto 1890 de 1995.

Solicitan que se admita el escrito que sustenta la presente impugnación al fallo de primera instancia, dentro de la acción de tutela del asunto referenciado, que se requiera de manera inmediata a la IPS COSMITET, se pronuncie sobre el cumplimiento de la orden impartida por el despacho judicial, además desvincular al presente fondo.

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

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.

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 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**

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

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

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)”.

Descendiendo al caso puesto en consideración y una vez analizadas las pruebas aportadas en la acción de amparo, se establece que el accionante de 54 años de edad, quien manifiesta que cuenta con un *“diagnóstico previo de Distrofia Muscular, Dependiente de la Silla de Ruedas, Severa Cuadrípares Mas Atrofia Muscular Global-Deficit Motor desde los 15 años”*, por lo cual desde los 30 años de edad depende del uso de silla de ruedas para facilitar su movilidad, por lo que procedió a solicitar el suministro de dicho elemento a la IPS COSMITET LTDA, quien se negó a su entrega aduciendo que se encuentra excluido del PBS.

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

⁵ Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

En respuesta, tanto la IPS COSMITET LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA coincidieron en manifestar que el ordenamiento de la silla de ruedas se encuentra dentro de las exclusiones de los servicios de salud PBS, y que por dicha circunstancia no es posible su entrega al accionante.

Si bien el inconformismo de la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA radica en que no es su carga la de prestar los servicios de salud a sus afiliados, y la de proceder a las autorizaciones de dichos servicios, procedimientos e insumos médicos -pues señalan que es la IPS COSMITET la que debe responder al cumplimiento de fallo de tutela-, al igual que dicho ordenamiento se encuentra por fuera del PBS, lo cierto es que es de recibo para el Despacho la decisión adoptada por el a quo, pues existe una vulneración a la seguridad social de la accionante al no brindarle información clara e idónea de la necesidad que tiene al uso de la silla de ruedas, la cual debe ser objeto de análisis por el médico tratante, mediante la programación de una cita médica que debe la entidad accionada autorizar, como parte del servicio de salud que está obligada a prestar. Por tal razón se ha de confirmar la decisión emitida por la autoridad de primera instancia.

En cuanto al recobro ante el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, este Despacho no accederá a ella, debido a que el recobro, al tener un origen legal y reglamentario, la sentencia de tutela no es el mecanismo apropiado que lo faculte para realizarlo.

En efecto, la Corte Constitucional, ha venido destacando que:

“(…) el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.”⁶

Antes de la derogatoria del Literal “j” del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el Juez Constitucional se pronunciaba sobre el recobro facultando

⁶ Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

efectuarlo en la cuantía correspondiente. Sin embargo, con la nueva legislación, ordenar por vía de tutela la prestación de un servicio de salud, ya no genera como consecuencia la restricción en el recobro; de esta forma el Juez Constitucional ya no es el que debe pronunciarse sobre este tema y las EPS`S son las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso.

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.

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. 062 de septiembre 30 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: ENVIÉSE 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:

c7045ffb584f7d0aef6661310fb567f800d0029317213fc3a4128cf0b9563e34

Documento generado en 08/11/2021 04:50:17 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>