

**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. 055**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-41-89-002-2021-00158-00  
76-109-31-03-003-2021-00076-01

ACCIONANTE: FRANCISCA VELEN HURTADO VALLECILLA

AGENTE OFICIOSO: LUZ HERLINDA SINISTERRA TORRES

ACCIONADA: COSMITED LTDA

DERECHO: SALUD

**MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 071 de octubre 08 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Segundo municipal de pequeñas causas y competencia múltiple de esta ciudad.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La petición**

La Señora FRANCISCA VELEN HURTADO VALLECIA, a través de su agente oficiosa, acudio 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:

Indica la agente oficiosa que su oficiada se encuentra afiliada al sistema de salud, por el programa de ferrocarriles como beneficiaria, y que en atención a su estado de salud su médico tratante le formulo complemento

nutricional **Ensure 400g**, el cual le fue negada por la accionada por no encontrarse dentro del PBS.

### **C. El desarrollo de la acción**

Mediante auto del 28 de septiembre de 2021, se avoco conocimiento de la presente acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó la vinculación de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud -ADRES y al fondo pasivo social de ferrocarriles de Colombia, para lo cual se les envió copia y se instó para que informaran al despacho sobre la veracidad de lo narrado en el escrito de tutela. A su vez, se ordeno realizar un interrogatorio a la parte actora, para que el mismo fuera respondiendo bajo la gravedad de juramento y ahondar en los hechos.

A través de una declaración extra proceso, la señora Luz Herlinda Carabali Sinisterra, allego las respuestas a los interrogantes realizados, donde resumidamente manifestó que la señora Francisca Velen Hurtado Vallecilla, se encuentra pensionada con un mínimo y sus gastos totales equivalen a un total de \$968.100, también dijo que tiene 3 hijos de 67, 65 y 62 años de edad, que vive en una casa alquilada y no tiene personas a su cargo, así mismo manifestó que era la primera vez que entablaba una demanda

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, aludió falta de legitimación en la causa por pasiva por ser función de la entidad prestadora de salud, garantizar el servicio de salud y no de la administradora, además, solicito ser desvinculada de esta acción constitucional por considerar que de su parte no existe vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

**EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES**, informo dentro del término de traslado que la señora Francisca Velen Hurtado, pertenece al régimen contributivo del sistema general de seguridad en salud, se encuentra pensionada desde el año 1999, y que en ningún momento se le ha dejado de prestar del servicio médico, en cuanto al suministro de los insumos médicos, menciono que estos no hacían parte del POS, por lo tanto, solicitan que se niegue por improcedencia y archivar el presente tramite constitucional los suplementos o complementos nutricionales.

**LA IPS COSMITET LTDA**, indico que se encarga de prestar los servicios de salud a los usuarios afiliados al Fondo Pasivo Social Ferrocarriles y Sociales de Colombia, y aclara que no es una EPS sino una sociedad limitada, de modo que es el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles y Sociales de Colombia, quien tiene la obligación de garantizar el servicio de salud de sus afiliados, por lo tanto, solicito no acceder a las pretensiones.

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

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación Tutelo, el derecho fundamental de salud a favor de la señora Francisca Velen Hurtado Vallecilla, quien actúa por conducto de agente oficiosa.

Inconforme con la decisión, la accionada Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia impugnó de manera oportuna, argumentando que la sentencia dentro de la Acción de Tutela No. 2021-00158, en el sentido que, respecto de las pretensiones invocadas por la parte accionante se depreca una situación de hecho superado. Adicionalmente, en caso de mantenerse la decisión adoptada la orden sea dirigida exclusivamente a la IPS COSMITET LTDA, por cuanto, de acuerdo al Contrato suscrito No. 353 de 2020, es la institución encargada de materializar la prestación de los servicios de salud a nuestros usuarios y, en consecuencia, dar cumplimiento efectivo y estricto a la orden judicial a favor de la señora FRANCISCA BELÉN HURTADO VALLECILLA.

Adicionalmente Cosmitet LTDA, impugno argumentando que, de acuerdo con los argumentos expuestos solicito REVOCAR el fallo de primera instancia, puesto que, carece de objeto las pretensiones del accionante. En caso de acceder a las mismas, solicito respetuosamente ordenar expresamente el RECOBRO de dichos costos al FONDO DE PASIVO SOCIAL DEFERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y que está a su vez pueda recobrar los gastos al FOSYGA ahora ADRES.

## **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

---

<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.

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.**”<sup>3</sup> (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

---

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

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 integralidad<sup>4</sup> y continuidad<sup>5</sup> 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 la accionante es una mujer de 99 años de edad, con múltiples padecimientos de salud y en virtud de ello, conforme las pruebas aportadas al plenario, se establece que el médico especialista en nutrición le ha prescrito el complemento nutricional ENSURE ADVANCE 400 gramos, sin embargo, indica la agente oficiosa de la accionante que dicho suplemento no es entregado por las entidades accionadas.

En respuesta, tanto la IPS COSMITET LTDA y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA coincidieron en manifestar que el suplemento nutricional ENSURE ADVANCE 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.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>5</sup> Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Ahora bien, el inconformismo de la entidad accionada COSMITET LTDA al impugnar la decisión, señaló que por la naturaleza jurídica de IPS le impide dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que es el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA quien debe cumplir con la carga de prestar los servicios de salud a sus afiliados, y proceder a las autorizaciones de dichos servicios, procedimientos e insumos médicos.

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 del complemento nutricional ENSURE ADVANCE en la cantidad y especificaciones prescritas por el galeno especialista, para tratar su delicado estado de salud debido a la patología de desnutrición que padece y que se encuentra registrada en su historial clínico, además de tratarse de una adulta mayor, quien además es un sujeto de especial protección constitucional, era necesario amparar el derecho fundamental a la salud de la accionante, tal y como lo ordeno el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

Por último, frente a la solicitud de ordenar el recobro ante el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, este Despacho niega emitir dicha decisión toda vez 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.”<sup>6</sup>

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 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

---

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

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** en lo demás la sentencia objeto de la impugnación, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

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

**Cuarto: ENVIESE** 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:

**f540b4a4b146c08b0998906c1b638cb8f39f89b674e4f27f45711777a61  
4dfc5**

Documento generado en 08/11/2021 02:39:40 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

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