REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, trece (13) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2025-0050

ACCIONANTE: CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ

ACCIONADO: EPS EMCOSALUD y FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

A N T E C E D E N T E S:

Procede el Despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ,** en contra de la **EPS EMCOSALUD y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILESNA CIONALES** a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de igualdad, salud y vida.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, es una paciente de la tercera edad con incontinencia mixta y a veces utiliza hasta 4 pañales diarios y la EPS no se los da por qué dice que el post no los cubre.
- Resalta la actora que, también necesita Ensure pues este complemento es necesario pues a veces no come por tal razón lo necesita también dicen que no lo dan por el tipo de EPS que maneja.

P R E T E N S I O N D E L A C C I O N A N T E

"1. Que se protejan los siguientes derechos que han sido vulnerados: Derecho a la igualdad, derecho a la salud, derecho a la vida.
2. Que se ordene al accionado a: Que se le suministre los pañales y el Ensure para poder tener una mejor calidad de vida."

C O N T E S T A C I O N A L A M P A R O

SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **PAULA ALEXANDRA SERRANO HERRERA**, obrando en calidad de apoderada judicial, quien manifiesta que:

La prestación de servicio a los afiliados al FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA se encuentra a cargo de la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN quienes suscribieron un contrato, derivado de la Selección Abreviada No. SASS – FPS – 001- 2023, el cual empezó a regir el 1 de junio del 2023.

Por este motivo, la sociedad a la fecha no es el extremo pasivo por cuanto no es la encargada, ni la contratista directa de la prestación de los servicios de salud de los afiliados del FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y en consecuencia, la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A no estaría en curso de la vulneración a los derechos fundamentales solicitados en la presente. Igualmente aclara al despacho que no es una Entidad Promotora de Salud-EPS sino una 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.

Por lo anterior, solicita DESVINCULAR del presente proceso de acción de tutela a la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A, pues como se dijo en renglones anteriores no es la competente para garantizar los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Así las cosas, LA SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A en ningún momento ha vulnerado los derechos a la accionante puesto que NO es nuestra obligación ordenar los servicios solicitados, pues no son los encargados de la prestación de los servicios de salud de la paciente si no la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN como se expuso.

Es decir, los directamente responsables tanto el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y LA UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, no fueron vinculados al proceso vulnerándose el derecho fundamental del debido proceso, contradicción y defensa.

UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **PAULA ALEXANDRA SERRANO HERRERA**, obrando en calidad de apoderada judicial, quien manifiesta que:

LA UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, se encuentra conformada por las sociedades **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, SUMIMEDICAL S.A.S. y SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A**, que prestan los servicios integrales de salud a los usuarios afiliados y beneficiarios del FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, quienes suscribieron un contrato, derivado de la Selección Abreviada No. SASS – FPS – 001- 2023 adelantado por el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el cual empezó a regir el 1 de junio del 2023, y que por disposición estatutaria establecieron que la población correspondiente a los departamentos de Bogotá D.C, Boyacá, Caldas, Cundinamarca, Huila, Meta, Santander, Tolima y los municipios Bogotá, Chiquinquirá, Duitama, Moniquirá, Sogamoso, Tunja, La Dorada, Cachipay, Chocontá, Facatativá, Fusagasugá, Girardot, Guaduas, La Mesa, Utica, Villeta, Zipaquirá, Neiva, Villavicencio, Puente Nacional, Ambalema, Honda, Ibagué, Mariquita, Natagaima estará a cargo de la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.

Sobre los hechos manifiesta aclara que, el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES es su EPS, en cuanto a la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN presta los servicios a través de la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A es una IPS.

Con relación a la solicitud de pañales desechables, menciona que los insumos solicitados NO HACEN PARTE DEL MANEJO DIRECTO DE LA RECUPERACIÓN Y REHABILITACIÓN; sin embargo, son elementos de aseo que tienen como propósito complementar el auto – cuidado y que debe ser dada por su familia o responsables, dado que no es posible autorizar servicios que no estén incluidos en el plan de beneficios en salud.

De igual forma, en meses anteriores se notificó la negación de dicho elemento, por lo que no es viable suministrar de manera retroactiva insumos de higiene que en su momento no fueron posible autorizar conforme el pliego de condiciones del Fondo Pasivo, que debe dar cumplimiento la UT MAISFEN. De igual forma, no existe indicación clínica que prescriba la necesidad de suplementos alimenticios.

En cuanto a las pretensiones solicita negar negar el amparo por improcedente, toda vez que no se cumple con los requisitos mínimos señalados.

Indica que, se procedió a verificar en ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y se indica que, la Señora CARMEN CAMARGO DE MARTINEZ con cédula de ciudanía número 2030 3987 se encuentra en estado ACTIVO en calidad de COTIZANTE en el presente régimen CONTRIBUTIVO al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES para la prestación de servicios médicos en el municipio de BOGOTÁ.

Resalta que la realización de los exámenes, procedimientos, citas, suministro de medicamentos y hospitalizaciones que ha requerido la accionante con ocasión de sus diagnósticos o patologías padecidas se le han suministrado y de igual manera, se ha realizado la prestación de dichos servicios en entidades debidamente habilitadas por el ministerio de salud y con las cuales la institución tiene contrato y hagan parte de la RED INTERNA Y EXTERNA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS de la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN- SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A precisando que, hasta el momento la Señora CARMEN CAMARGO no registra servicios pendiente por autorizar y/o suministrar conforme la prestación del servicio de salud (atenciones incluidas en el PBS), conforme se podrá acreditar con los soportes médicos adjuntos.

Indica que, la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN mediante el prestador SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A está garantizando la prestación de todos los servicios requeridos de manera continua, con total eficiencia y en los tiempos de oportunidad teniendo en cuenta la prioridad del procedimiento avalando y autorizando cada uno de los requerimientos acorde a las necesidades presentadas.

Con relación a los productos solicitados por el accionante están clasificado por el INVIMA como elementos de aseo, como lo son los pañales, por lo tanto, se encuentran excluidos de acuerdo con el pliego de condiciones.

Recuerda que la prestación de servicios está regida por las reglas contractuales entre las partes, dadas por los contenidos del contrato y el pliego de condiciones el cual hace parte de este, en el que se determina el plan de atención a que tienen derecho los usuarios afiliados al entre el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN mediante el prestador SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A está acordado que los insumos solicitados son una exclusión, como se manifiesta consiguientemente.

Según el pliego de condiciones contratado con la FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA S.A., NO ESTÁ CONTEMPLADA LA ENTREGA DE ESTOS, tal como se describe a continuación el CONTRATO DE SELECCIÓN ABREVIADA.

Dado que los pañales desechables se encuentran definidos como una exclusión dentro del plan de beneficios suscrito por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la UT MAISFEN, las cuales son;

"4.25 Exclusiones:
4.25.1. Plan de Atención Convencional Ferrocarriles y Puertos:
"(...) Son exclusiones para los servicios de salud de los usuarios de PAC
- *Pañales desechables"*

Así las cosas, se debe entender que la UT MAISFEN no es la entidad aseguradora sino la EPS Adaptada FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, quienes crean el plan de beneficios a prestar a los pacientes. Por lo que la UT MAISFEN- SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A no se ve obligada contractualmente a suministrar dicho elemento de aseo. En este aspecto, frente al suplemento alimenticio no se tiene fórmula médica, y conforme apreciaciones subjetivas no es procedente autorizar dispensaciones.

Reitera que, a la accionante no se le han negado las prestaciones relacionadas con el servicio de salud y, por ende, la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN mediante el prestador SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A no lesionado sus garantías constitucionales, al contrario, las ha cumplido conforme al principio de integralidad y oportunidad.

En consonancia con lo anterior y por regla general son los familiares, amigos o personas cercanas a la paciente, actuando ellos en virtud y de acuerdo con el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, quedando entonces como un deber de socorrer a ese familiar enfermo; Por consiguiente, se logra evidenciar que la accionante si puede suplir las necesidades básicas como adquirir el suplemento dietario, teniendo en cuenta que todo lo demás que si son catalogados como servicios de salud están siendo garantizados de manera oportuna y de calidad por la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN mediante el prestador SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.

En otra instancia frente a la solicitud del Tratamiento integral para el accionante, se debe tener como un hecho incierto e indeterminado, presentándose con el paso del tiempo según los requerimientos de la patología y las ordenes sugeridas por los médicos tratantes siendo improcedente.

Así las cosas, autorizar el TRATAMIENTO INTEGRAL seria presumir la mala fe de la entidad y hablar de prestaciones futuras, inciertas e indeterminables que solo pueden ser evaluadas en la medida en que se presenten. Por lo tanto, no es procedente que el juez de instancia tutele parcialmente los derechos fundamentales del accionante, más aún cuando por parte de nuestra entidad no se ha vulnerado ningún derecho, al paciente se le han prestados los servicios ordenados dentro de nuestra red y de acuerdo a los términos del contrato, por lo tanto, no se ha generado ninguna vulneración por parte de la accionada, de esta manera, anticipándose a los hechos.

Indica que, por parte de la entidad no se le ha negado la prestación de los servicios de salud al paciente, pues está dispuesta a realizar las atenciones adecuadas, condicionalmente a la colaboración y apoyo de los pacientes, conforme lo estipulado en la prestación del servicio de salud.

Resalta, que no es y nunca será la política de la UT MAISFEN, en relación con la prestación de los servicios de salud, dilatar o generar molestias con respecto al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando asista razón contractual, legal y constitucional para cumplir con los mismos; de esta manera, los lineamientos y posturas frente a los usuarios, no pretenden y nunca pretenderá afectar su integridad.

Finalmente solicita, de declare IMPROCEDENTE la acción de tutela, en el entendido de que quedó demostrado que la UT MAISFEN a la fecha le ha brindado todas las prestaciones asistenciales, frente al cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y constitucionales. No existiendo vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante, declarar que el núcleo familiar de la accionante cuenta con los recursos económicos para costearse los insumos de aseo personal de conformidad con el concepto de gasto soportable establecidos en la sentencia de Unificación SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) emitida por la Corte Constitucional.

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **HUMBERTO MALAVER PINZON**, obrando en calidad de jefe de la oficina asesora jurídica, quien manifiesta que:

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia 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.

Indica que, el Decreto Ley 1591 de 1989, en su Artículo 4° manifiesta lo siguiente: "Los servicios que le correspondan atender al Fondo deberán prestarse a través de contratos celebrados con terceros, Por lo tanto, como entidad pública para efectos de contratación pública de los servicios de salud se rigen por los parámetros establecidos en la ley 80 de 1993 reglamentada por la Ley 1150 de 2007 y decreto 1510 de 2013.

Frente al caso concreto de la acción de tutela interpuesta por CARMEN CAMARGO DE MARTINEZ, se aclara que la prestación de sus servicios de salud se encontraba bajo la RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL de la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD HASTA EL DÍA 31 DE MAYO DE 2023, de conformidad con el proceso de Selección Abreviada menor cuantía, realizada por esta Entidad el día 30 de septiembre de 2020,

mediante la cual se adjudicó CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (PBS-PAC-PYM) No. CONTRATO No. 351 de 2020, PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (PBS-PAC-PYM), cuyo objeto era "GARANTIZAR A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON OPORTUNIDAD, ACCESIBILIDAD, DISPONIBILIDAD, INTEGRALIDAD, CONTINUIDAD, CALIDAD, IDONEIDAD Y SATISFACCIÓN DE ACUERDO CON EL MODELO DE ATENCIÓN DEFINIDO POR EL FONDO Y CUMPLIENDO CON EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS, EL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL – PAC Y ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN A QUE TIENEN DERECHO EN LA REGIONAL CUNDINAMARCA - BOGOTÁ."

De acuerdo a que la atención de la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD fue hasta el día 31 de mayo de 2023, es pertinente informar que, a partir del día 01 de junio de 2023, empezó a prestar los servicios de salud la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN identificada con NIT. 901.702.024-8, integrada por SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. identificada con NIT 813.005.431-3, SUMIMEDICAL S.A.S identificada con NIT 900.033.371-4, y COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA identificada con NIT 830.023.202-1, representada legalmente por la señora MARTHA JOSEFA RUEDA BUSTOS identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.751.012, de conformidad con la Resolución No. 0587 y la Resolución 0590 del once (11) de abril de 2023, en donde se adjudicó a esta UNIÓN el proceso de SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD No. SASS-FPS001-2023, a través del Contrato No. 280 de 2023. Cuyo objeto es: GARANTIZAR A LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD CON OPORTUNIDAD, ACCESIBILIDAD, DISPONIBILIDAD, INTEGRALIDAD, CONTINUIDAD, CALIDAD, IDONEIDAD Y SATISFACCIÓN DE ACUERDO CON EL MODELO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD PARA FERROCARRILES NACIONALES (MAISFEN) Y CUMPLIENDO CON EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS, EL PLAN DE ATENCIÓN CONVENCIONAL – PAC Y ACTIVIDADES DE LA RUTA INTEGRAL DE ATENCIÓN EN SALUD PROMOCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA SALUD A QUE TIENEN DERECHO.

Luego entonces, la directa responsable de la atención médica integral que requieran los usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, valoraciones, exámenes, citas con todos los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología, para todos los usuarios de las extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a partir del 01 de junio de 2023 es la UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud de Pensionados de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; dichos servicios se prestan a través de terceros contratados, en este caso como ya lo dijimos se contrató a la UNION TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, que es la Institución que actualmente está 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 lo prescrito por sus médicos tratantes.

En ese orden de ideas, tenemos que, dentro de sus obligaciones contractuales suscritas entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la UNION TEMPORAL SALUD MAISFEN, mediante Contrato de Prestación De Servicios de Salud (PBS-PAC-PYM) No. 280 de 2023, entre otras, se encuentran las siguientes obligaciones:

*"**7.** Adoptar e Implementar las Rutas Integrales de atención en salud y Programas de Gestión de Riesgo priorizados por el Fondo conforme a los lineamientos descritos en los documentos de Modelo de Atención Integral en Salud para Ferrocarriles Nacionales (MAISFEN) del FPS FCN, desde el inicio del contrato.*
***8.** Garantizar la prestación de los servicios de salud definidos en el Plan de Beneficios según la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.*
***9.** Garantizar la prestación de los servicios de salud reconocidos en el Plan de Atención Convencional, respetando lo pactado en todas las convenciones colectivas.*
***10.** Garantizar la prestación de forma integral de los servicios de salud contemplados en todos sus niveles de complejidad.*
***11.** Garantizar en los casos que se requiera la atención integral de pacientes en Programa de Atención Domiciliaria, Hospitalización en Casa según lo ordenado por el Médico Tratante y lo definido por el Fondo en el programa de atención domiciliaria.*
***12.** Garantizar durante todo el periodo de ejecución del contrato la red de instituciones prestadoras de servicios de salud principal (Componente Primario y Complementario) en un 95% de los servicios habilitados en cada punto de atención para la prestación de servicios de salud, dentro de los tres (3) Meses siguiente a la legalización del contrato.*
***13.** Disponer de una red alterna durante el periodo de ejecución del contrato (Componente Primario y Complementario) con la capacidad disponible para los usuarios del Fondo en caso que se requiera si se presenta algún evento especial en salud o una eventualidad en la red principal.*
***28.**Garantizar la disponibilidad de la línea de atención e información a usuarios y autorización de urgencias 24 horas y establecer un mecanismo de enlace para coordinar las urgencias de los usuarios a nivel nacional.*
***34.** Dar cumplimiento a lo definido para el Trámite de Reembolsos a Usuarios por atenciones no prestadas oportunamente por el Contratista según lo definido en el Procedimiento establecido por el Fondo.*
***35.** Dar cumplimiento a lo definido para el Trámite de Recobros por Servicios y Tecnologías No Cubiertas en el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC según lo definido en la normatividad vigente y el Procedimiento establecido por el Fondo.*
***36.** Dar cumplimiento a la entrega de servicios y tecnologías de salud atendiendo a lo establecido en el plan de beneficios en salud y al plan de atención convencional al que tienen derecho los usuarios del fondo, asimismo, a los fallos de tutela proferidos contra el Fondo y/o contra el prestador de los servicios de salud y/o terceros involucrados, dando estricto cumplimiento al del término otorgado.*
39. ASUMIR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD ORDENADOS POR FALLO DE TUTELA EN CUALQUIER MUNICIPIO DEL PAÍS, SIEMPRE QUE SEA A UN USUARIO QUE HAGA PARTE DE LA DIVISIÓN ATENDIDA.

Resalta que, de acuerdo al Anexo No. 05 de Condiciones de Obligatorio Cumplimiento para la Prestación de Servicios de Salud de los usuarios de Ferrocarriles Nacionales y Puertos de Colombia, tal y como lo indica en el numeral 4.29., en lo que se refiere a servicios ordenados por fallos de tutela, reitera las citadas obligaciones a cargo de las IPS:

"4.29. Servicios ordenados por fallos de tutela
Con el fin de dar cumplimiento a la normatividad vigente y establecer el procedimiento a aplicar para el suministro de tecnologías en salud y servicios complementarios, ordenados por fallo de

tutela que se encuentren excluidos de los planes de beneficios en salud de los usuarios del Fondo, el Contratista realizará la prestación de los mismos según la solicitud remitida por el Área de Tutelas del FPS-FCN

En el caso de servicios incluidos en los planes de beneficios, que no hayan sido prestados oportunamente por el contratista, y sean ordenados por fallo de tutela, deberá el contratista proceder a su realización inmediata, dando cumplimiento al fallo de tutela, debiendo remitir los soportes requeridos para dar respuesta oportuna a la autoridad competente. En todos los casos será responsabilidad del contratista el cumplimiento oportuno y completo de la prestación de los servicios de salud objeto de incumplimiento."

Indica que, le solicitaron a la UT MAISFEN informe sobre los hechos y pretensiones de la tutela de referencia, la cual vía correo electrónico les remite la información que nos permitimos relacionar continuación:

"(...)
Buenas tardes, en agosto se emitió respuesta, ya que la formulación de pañales fue anterior a la implementación del mipres, pero a la fecha el paciente no tiene ordenamiento pendiente por dispensar. Por lo tanto, para evaluar sus condiciones de salud actuales se asignó la siguiente consulta para el día 06 de febrero a la 01:00 pm.

(...)" *(se anexa pantallazo del correo electrónico)*

En virtud de lo antes expuesto, se establece que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA no incurrió en una conducta violatoria de derechos de la Accionante.

Con base en lo anterior, aclara y reitera que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una Entidad ADAPTADA a efectos de la prestación de servicios de salud de pensionados de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; dichos servicios se prestan a través de terceros contratados, en este caso como ya lo dijo se contrató a la UNION TEMPORAL SALUD MAISFEN, que es la institución que actualmente está prestando el servicio al 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, por tal razón solicitamos que la orden vaya para la UNION TEMPORAL SALUD MAISFEN.

Finalmente solicita, desvincular al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y que se deniegue por improcedente y se archive la presente acción de tutela, pues en lo que respecta al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no hemos vulnerado derechos fundamentales de la accionante CARMEN CAMARGO DE MARTINEZ, teniendo en cuenta que nunca se le ha negado o suspendido la atención medica requerida y por el contrario siempre se ha puesto a su disposición todo el recurso humano, técnico y científico con que cuenta la UNION TEMPORAL SALUD MAISFEN, por ser la Entidad directamente responsable y encargada de prestar los servicios de salud a los usuarios de BOGOTÁ, en virtud del Contrato No. 280 de 2023. (Se anexa copia del Contrato).

En caso de existir sentencia condenatoria, solicita que la orden vaya en contra de la UNION TEMPORAL SALUD MAISFEN, representada legalmente por la Dra. MARTHA JOSEFA RUEDA BUSTOS identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.751.012, teniendo en cuenta que, a partir del 01 de junio de 2023, es el RESPONSABLE DIRECTA de la atención medica integral que requieran nuestros usuarios, suministrándoles todos los medicamentos, exámenes, citas con los especialistas, procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología que padece. Lo anterior, de acuerdo con el Contrato No. 280 de 2023.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

Al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Respecto a las pretensiones, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social", en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social como ente rector del sector salud, no tiene las competencias, funciones y obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias para la prestación de servicios de Salud; este ente ministerial se encarga de implementar y establecer las políticas públicas del sector salud y expedir los actos administrativos que la reglamentan y regulan. Además, la delegación expresa legal y reglamentariamente para la garantía, protección del derecho fundamental a la salud y la gestión del riesgo en salud y financiero de los afiliados al SGSSS está en cabeza de las EPS y EOC.

En virtud de lo anterior y en aras de dinamizar el proceso de accesibilidad a los servicios de salud no cubiertos con cargo a la UPC y darle transparencia al trámite de los recobros por estos servicios ante ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y de servicios complementarios, fijando los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la ADRES estableciendo el conducto de verificación, control, pago y seguimiento de dichas solicitudes, cuando a ello hubiere lugar, a través de la herramienta tecnológica MIPRES, regulada mediante la Resolución 1885 de 2018, y las demás que la modifiquen.

En tal sentido, en el artículo 4 ibidem, se describen las responsabilidades que se encuentran a cargo de los agentes de sistema, en los siguientes términos:

> *"(…)* ***Artículo 4. Responsabilidades de los actores****. El procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios debidamente prescritos y aprobados por la junta de profesionales según normatividad vigente, es responsabilidad de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:*
>
> ***1. Profesional de la salud.*** *Corresponde a los profesionales de la salud: i) prescribir las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como los servicios complementarios que deberán aprobarse por junta de profesionales, ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, iii) complementar o corregir la información relacionada con la prescripción en caso de ser necesario. iv) utilizar correctamente los formularios de contingencia en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, v) diligenciar correctamente la herramienta tecnológica.*

2. Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC). *Corresponde a las EPS y EOC: i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud: ii) recaudar los dineros pagados por concepto de copagos. iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; iv) disponer de la infraestructura tecnológ1ca y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones. v) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar mcons1stencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio, vi) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, otras tecnologías o servicios complementarios ordenadas med1ante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vii) reportar a este Ministerio la información necesaria relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución, viii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, ix) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal. y x) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución.*

3. Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). *Es responsabilidad de las IPS: i) suministrar, dispensar o realizar las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud en el marco de las obligaciones contractuales con las EPS y EOC, ii) utilizar la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio para que sus profesionales de la salud prescriban dichas tecnologías en salud o servicios complementarios, iii) brindar las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones. iv) entregar a las EPS-EOC y a la autoridad competente toda la información relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios, v) gestionar la conformación de las Juntas de Profesionales de la salud y velar por el cargue oportuno de sus decisiones cuando aplique, vi) establecer canales de comunicación efic1entes que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, propendiendo por la garantía de la prestación de los servicios de salud; vii) garantizar la capacitación e idoneidad del personal, viii) Brindar información adecuada y veraz en forma oportuna de acuerdo con las responsabilidades de los actores establecidas en esta resolución y, ix) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución.(…)"*

De esta manera, se claro que la herramienta tecnológica MIPRES, comprende una serie de ventajas, dentro de las cuales se encuentra las de registrar y reportar de manera directa (sin mediación de ninguna instancia ni aprobación de un actor adicional), por los profesionales de la salud las prescripciones de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS con cargo a la UPC; dentro de este grupo de prestaciones, se encuentran los servicios complementarios, los de soporte nutricional y los medicamentos cuya indicación no cuenta con registro sanitario del INVIMA y que hacen parte de los reportes construidos con la información reportada por las Sociedades Científicas o estén incluidas en el listado los Usos No Incluidos en el Registro Sanitario – UNIRS, en estos tres casos, además de la prescripción efectuada por el profesional de la salud, se requiere concepto de la Junta de Profesionales de la Salud que funcione en la respectiva Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS, con el objeto de analizar la pertinencia y necesidad de los servicios.

Como consecuencia de lo anterior, la implementación de "MIPRES" elimina el trámite de autorización ante el Comité Técnico Científico – CTC, previendo una disminución de los tiempos de entrega de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, con lo cual, se espera que los servicios se brinden con mayor oportunidad a los usuarios.

Como consecuencia de lo anterior, la implementación de "MIPRES" elimina el trámite de autorización ante el Comité Técnico Científico – CTC, previendo una disminución de los tiempos de entrega de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, con lo cual, se espera que los servicios se brinden con mayor oportunidad a los usuarios.

Resalta, que, a partir del 1 de abril de 2019, la prescripción de los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC, pero tampoco excluidos, se debe realizar a través de la herramienta MIPRES, tanto en el régimen subsidiado como en el régimen contributivo.

A este punto, es importante indicar que, es al médico tratante a quien le corresponde realizar la prescripción diligenciar el formato MIPRES establecido para los procedimientos que no están incluidos en los mencionados anexos que forman parte de la Resolución 2718 de 2024; con fines de establecer a precisión los servicios y tecnologías en salud que se requieren.

Respecto a la solicitud de Tratamiento Integral, esta solicitud es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que esta entidad pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección mencionados en el numeral 1. Sin embargo, en relación con el reconocimiento de esta petición, se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías que sin el concepto medico de por medio, su pertinencia frente al paciente es incierta, ya que los tratamientos o determinados servicios son pertinentes para ciertos pacientes, dependiendo de sus patologías y condiciones específicas y solo el médico o el profesional de la salud correspondiente, puede determinar s procedencia frente al paciente.

Expone que, en el presente caso al efectuar un análisis, se concluye que no se configuran la totalidad de los requisitos previamente descritos, y se configura la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Finalmente solicita, exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARIA CAMILA ANA FERNANDA LOZANO MARTINEZ**, obrando en calidad de Subdirectora Técnica, quien manifiesta que:

Se configura una Inexistencia de nexo causal entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud.

A través de la acción de tutela interpuesta, se reclaman servicios a cargo de la Entidad Promotora de Salud encargada del garantizar el aseguramiento al acceso a los servicios de salud. De manera que, entre los elementos fácticos de la acción, no se determina la existencia de supuestos de hecho ni de derecho conculcatorios de los derechos de la parte accionante, atribuibles a esta Superintendencia, por lo que no podría deducirse la existencia de responsabilidad por parte de este ente de control frente a lo pretendido.

Concordante con lo expuesto en la acción constitucional, no hay referencia a una conducta de acción, omisión o incumplimiento en las que haya podido incurrir la Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se encuentra una clara ausencia de nexo causal.

De manera que, la vinculación realizada por esta Judicatura a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del trámite constitucional de la referencia, resulta improcedente tal vinculación. Lo anterior, tiene su sustento en que, una vez analizados lo hechos de la presente acción de tutela y las pretensiones incoadas por la parte accionante, se evidencia que esta última pretende que la parte accionada le preste una serie de servicios médicos, situación concreta en la que esta Superintendencia no ha tenido ninguna participación, ya que, no ha desplegado ninguna acción u omisión

dañina respecto a los hechos que fundamentan la acción, no existiendo el nexo de causalidad que se exige por la jurisprudencia para su procedencia.

Esta Superintendencia NO es la llamada a responder por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se alegan están siendo cercenados, ya que, se itera, es la aseguradora quien posee la legitimación por pasiva para realizar el pronunciamiento y acciones respectivas respecto a lo pretendido por la parte accionante.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

Finalmente solicita, DECLARAR LA INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a lo expuesto en el presente escrito. DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente asunto, en virtud de los argumentos expuestos. DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, en consideración a que a la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, obrando en calidad de apoderado judicial, quien manifiesta que:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Indica que, hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: *"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".*

Explica que, la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Por otra parte, agrega que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

> *"(...) 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios."*

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Explica que, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	**PRESUPUESTOS MÁXIMOS**	**SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO**
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

Explica que, De conformidad con el artículo 2 de la Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social actualizar el Plan de Beneficios de Salud, y así como también definir y revisar el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de este plan, cuyo cumplimiento insistió la H. Corte Constitucional dentro de la orden décimo-octava de la Sentencia T-760 de 2008.

En ese sentido, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deberá actualizarse una vez cada dos años atendiendo a determinados criterios relacionados con el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos no contemplados dentro del mencionado plan.

Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a Mecanismos de Protección Colectiva3, en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.

En lo que respecta a la cobertura de medicamentos, es preciso indicar que su alcance se ha establecido en el artículo 38 la Resolución 3512 de 2019, la cual dispone que "(…) Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC , al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces (…)."

Menciona que el artículo 15 de la resolución en cita, prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Finalmente solicita, NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el

traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

T R A M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del treinta y uno (31) de enero de 2025, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Posteriormente en auto de fecha doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025), se ordenó la vinculación de terceros que pueden verse afectados.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 333 de 2021.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran en que se ordene al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A., suministre pañales y Ensure para poder tener una mejor calidad de vida.

4.- Descendiendo al caso materia de estudio, procede el despacho a determinar si las accionadas **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A**, vulneraron los derechos fundamentales conculcados por **CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ,** al no suministrarle los insumos solicitados específicamente pañales y suplemento alimenticio ENSURE, provisiones que necesita a causa de sus patologías.

5.- Bajo este norte de comprensión, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

> *"En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambio y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de*

salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción".[1]

Respecto a la **VIDA DIGNA**, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 014 de 2017, señala:

> *"… el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible".*
>
> *Tratándose de adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona "tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los* ***adultos mayores*** *(C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la* ***omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores)*** *son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales."*[2] *(resalto por el despacho).*

Depuesto lo anterior al caso en estudio, el Despacho percata que la accionante se encuentra dentro de las personas reconocidas como persona de especial protección, toda vez, que cuenta con 90 años y padece de TRANSTORNO COGNITIVO, MAYOR CON INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, HTA, DM2, HIPOTIROIDISMO, DISFAGIA NEUROGENICA, EPOC, ERC, ENF CEREBROVASCULAR, DEMENCIA TIPO ALZHEIMER, INCONTINENCIA MIXTA E INSUFICIENCIA CARDIACA.

Respecto a la entrega de pañales la H. CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia T 050-2023 dispuso:

> *(iii) El suministro de pañales. Reglas legales y jurisprudenciales de cobertura*
>
> *76. Los pañales son una tecnología en salud que buscan contener y absorber los desechos fisiológicos de las personas que sufren de incontinencia o tienen movilidad reducida y, por lo tanto, "no pueden realizar sus necesidades en condiciones regulares"[129]. La Resolución 2273 de 2021 del MSPS, vigente al momento de interposición de la tutela, no enumera a los pañales dentro de la lista de exclusiones del PBS. En este sentido, conforme al modelo de exclusión expresa, la Corte Constitucional ha interpretado que estos insumos forman parte del PBS. Por lo tanto, deben financiarse con cargo a los recursos públicos de los fondos del SGSSS y las EPS están obligadas a suministrarlos a los pacientes que cuenten con orden médica.*
>
> *77. La Corte Constitucional ha precisado, sin embargo, que el juez de tutela puede ordenar el suministro de esta tecnología por vía de tutela, a pesar de que existe prescripción médica. Esto ocurre, entre otros,* ***en***

[1] T-673 de 2017
[2] T-199 de 2013

aquellos casos en los que historia clínica u otros medios de pruebas demuestran de forma evidente su necesidad "dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra". En estos casos, el juez de tutela podrá (i) amparar el derecho a la salud en su faceta prestacional y ordenar el suministro de los pañales de forma directa condicionado *"a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante"[130] o (ii) amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Esta segunda alternativa es procedente en aquellos casos en los que existe evidencia sobre la necesidad del insumo, pero las pruebas que obran en el expediente no dan cuenta de la periodicidad o cantidad en la que los pañales deben ser suministrados[131].*

78. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ***si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, "sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud"[132]. Por lo tanto, la negativa a autorizar su suministro constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud y el mínimo vital del paciente.***

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el Ministerio de salud y protección social no dispone que los pañales se encuentren excluidos del Plan de Beneficio De Salud (PBS), por lo tanto este insumo hace parte del PBS, por lo tanto la EPS se encuentra en la obligación de suministrarlos cuando fuesen necesarios, razón por la cual no se entiende porque el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en su plan de atención convencional tiene excluido el suministro de pañales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los pañales no pueden ser entregados por no encontrarse en el plan de atención convencional, se debe de tener en cuenta la existencia de (Mi Prescripción – MIPRES), aplicativo que fue creado por el Ministerio de Salud, y cuenta con la finalidad de autorizar servicios y tecnologías en salud que no hacen parte del PBS.

Igualmente, la H. CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia T 264-2024 dispuso:

131. El MIPRES es una herramienta de prescripción directa mediante la que se formulan y autorizan servicios y tecnologías en salud que no hacen parte del PBS, por lo que no se financian con recursos de la UPC.

132. Desde la expedición del auto 092A de 2020, la Corte ha propendido por lograr la materialidad de la orden que busca la habilitación del MIPRES, para que prescriba y autorice servicios excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, cuando los usuarios del sistema afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado acrediten los requisitos señalados en la sentencia C-313 de 2014, para que de forma excepcional y, como consecuencia de las especiales circunstancias de necesidad del paciente, puedan ser otorgados[107].

133. Según el MinSalud, la mencionada herramienta tiene como pilares la autonomía de los profesionales de la salud para la adopción de decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo, en el marco de los esquemas de autorregulación, ética, racionalidad, evidencia científica y eliminación de barreras administrativas que dificulten el acceso oportuno a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC. Para ello, es indispensable el manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los datos generados en los diferentes niveles y su correcta aplicación para la toma de decisiones, lo cual se debe realizar con sujeción a las Leyes Estatutarias 1266 de 2008 y 1581 de 2012.

134. En el auto 1937 de 2023, la Sala de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 concluyó que el Minsalud creó un simulador de lo que podría ser la herramienta que prescriba los servicios excluidos de financiación con recursos públicos de la salud, para cumplir con lo ordenado por la Corte; pero que, a la fecha, no se ha puesto en marcha y aún no se ha logrado la efectividad de la orden emitida por esta corporación[108]. En efecto, si bien se había implementado una medida conducente, esto es, la estructuración de la herramienta cuando se cumplan los requisitos fijados en la sentencia C-313 de 2014, todavía no se han acreditado sus resultados, pues la misma no había entrado en funcionamiento.

En todo caso, y en armonía con lo expuesto, cabe aclarar que, en aras de facilitar el acceso a los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción (MIPRES), que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el mencionado Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, esto es, tanto para las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS), como para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). Sobre este particular, se volverá más adelante en esta providencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que los medicamento e insumos que no cubra el PBS, pueden ser solicitados por el aplicativo MIPRES, actuación que se encuentra a cargo de los profesionales de la salud suscritos a la EPS, por lo tanto, nuevamente no se concibe el porqué de la negación de los suministros requeridos por la accionante.

Argumentando lo anterior, el despacho avista con diamantina claridad que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en calidad de EPS y LA UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN entidad que presta los servicios a través de la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A en calidad de IPS, se encuentran vulnerando los derechos conculcados por CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ al no tener en cuenta que es sujeto de especial protección, conforme las previsiones hechas por la Honorable Corte Constitucional ni las determinadas en la resolución 2273 de 2021 expedida por el Ministerio de Protección Social.

De otra parte, la accionante solicita la entrega del suplemento alimentario de ENSURE, no obstante, no se observa orden medica que lo prescriba, por lo tanto, se le advierte a la accionante que, "*para que un juez de tutela ordene la entrega inmediata de este insumo, debe obrar en el expediente una fórmula médica que lo prescriba en favor del tutelante",* razón por la cual, no es posible ordenar este suplemento alimenticio.

Por último, es importante indicarle al accionante que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, pues el amparo constitucional solo es dable ante la amenaza inminente de derechos fundamentales, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las entidades, por tanto respecto a la pretensión de ordenar que se le realice **.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U EL V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **SALUD, VIDA DIGNA** e **IGUALDAD** incoados por **CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ** contra de la **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** en calidad de EPS y **LA UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN** entidad que presta los servicios a través de la **SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.,** en calidad de IPS de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** en calidad de EPS y **LA UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN** entidad que presta los servicios a través de la **SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A**., que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que, si aún no lo ha hecho, en el término de **DIEZ (10) DÍAS** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a desplegar las actividades necesarias tendientes al suministro de pañales necesarios y ordenados a favor de la señora **CARMEN CAMARGO DE MARTÍNEZ.**

TERCERO: NOTIFICAR VÍA CORREO ELECTRÓNICO lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión acorde con los artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;

MARU

Firmado Por:

Maria Emelina Pardo Barbosa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **08bdf7b6823371b369563facd465a7a1a63ee433eb41a0b3f3a281700925f297**
Documento generado en 13/02/2025 11:15:35 AM

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