

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 04
Rad. 76-**520-40-03-006-2022-00381-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA**, a la **sentencia N° 150 del 09 de noviembre de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por la señora **ANA MARGARITA RENDÓN CARDONA**, identificada con cédula de ciudadanía N° **38.860.457**, actuando en nombre propio **contra COSMITET LTDA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**. Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA COSMITET, INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS Y CLÍNICA REY DAVID**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que a su agenciado le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD** a la **SEGURIDAD SOCIAL**, a la **VIDA**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

¹ Ítem 14 Expediente Digital de primera instancia

La accionante **MARGARITA RENDÓN CARDONA** manifestó que, hace varios años viene presentando complicaciones de salud a nivel respiratorio por una desviación de tabique a nivel nasal y paranasal lo cual ha derivado en múltiples afectaciones relacionadas con esa patología, debido a que no ha tenido ninguna mejoría, el médico tratante le ordenó la cirugía de cornetes y septoplastia.

Indica que, la entidad accionada no ha expedido las respectivas autorizaciones, asegura que, de esta manera, la entidad de salud viola sus derechos fundamentales, contribuyendo a su deterioro y calidad de vida.

Dice que, la respuesta dada por la entidad accionada es que el cirujano especializado para el procedimiento solicitado, ya no labora en esa entidad, lo cual le será asignada cuando haya disponibilidad para el procedimiento, patología que afectada su salud por los cuadros respiratorios que presenta.

Culmina solicitando se le autorice que de manera prioritaria se le fije fecha con la especialidad de otorrinolaringología y cirugía de cornetes septoplastia y que su tratamiento sea de manera integral.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el **ítem 07 del proceso electrónico**, la **SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V.)**, solicito ser desvinculada por cuanto esa entidad tiene como función ejercer la inspección, vigilancia y control a la prestación del servicio en salud, en el presente caso la accionante está activa en el Régimen Especial del Magisterio, quien deberá garantizar en forma integral y oportuna los servicios y tecnologías en salud.

A ítem 08 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, pidió ser exonerado de toda la responsabilidad que se le pueda endilgar dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la accionante hace parte del régimen de excepción del S.G.S.S.S.

A ítem 09 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por la FIDUPREVISORA, indica que esa entidad solo actúa en nombre y en representación del Patrimonio Autónomo que se creó mediante el contrato de Fiducia mercantil celebrado con la nación, que la accionante, se encuentra activa, en calidad de cotizante, en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Dice que, la prestación de los servicios médicos asistenciales no se encuentra a cargo del FOMAG, si no a cargo de las entidades contratadas para ello y que a su vez se encuentran facultados por la ley, aclarando que no son entidades promotoras de salud, ni tampoco tiene la competencia de supervisar las acciones u omisiones de la EPS, y que sean desvinculados del trámite tutelar por legitimación en la causa por pasiva.

A ítem 10 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por COSMITET LTDA, inicialmente aclara que no actúan como EPS, que es una entidad privada, bajo la figura de Sociedad Ltda., totalmente diferente a una EPS, con respecto a lo solicitado y de acuerdo con lo manifestado por la coordinación médica, autorizaron la valoración por la especialidad en otorrinolaringología, direccionado al Instituto de Niños Ciegos y Sordos, con el objetivo de que el procedimiento requerido por la usuaria, sea ordenado por el médico adscrito, y sea realizado en la entidad.

Asegura que, han realizado las acciones positivas, tendientes a prestar el servicio requerido por la accionante, y se opone al prestación del servicio de salud de manera integral, y solicita no acceder a las pretensiones de la tutelante, y en caso de acceder a la solicitud, se sirva ordenar el recobro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que a su vez recobre los gastos al Fosyga.

Y a ítem 13 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DERPATAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, indicó que existe falta de legitimación, y solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto no tienen competencia para pronunciarse de fondo sobre los hechos que edifican la presente acción de tutela, como quiera que los municipios de Buga, Buenaventura, Cartago, Jamundí, Palmira, el distrito de Santiago de Cali, Yumbo y Tuluá, son municipios certificados en educación y su defendida tiene competencia sobre los treinta y cuatro 34 municipios no certificados de este departamento.

EL FALLO RECURRIDO

En el **ítem 15 del expediente de primera instancia,** el Juez A quo dictó la **sentencia N° 150 del 09 de noviembre de 2022,** en la cual decidió tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenado a Cosmitet Ltda., para que a través de las IPS “Instituto para Niños Ciegos y Sordos, y la Clínica Rey David” o cualquiera de sus prestadoras de salud de manera prioritaria fije fecha para la valoración con la especialidad en otorrinolaringología y la práctica del procedimiento septoplastia primaria transnasal, turbinoplastia vía transnasal, requeridos por la accionante, igualmente ordenó tratamiento

integral, de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios que deba recibir, referente a la patología de hipertrofia de los cornetes nasales, rinitis alérgica no especificada, desviación del tabique nasal, siempre y cuando medie orden expedida por el médico tratante.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 21 del expediente virtual de primera instancia**, la accionada **COSMITET LTDA.**, presenta escrito de impugnación, solicita revocar la orden de tratamiento integral para la señora MARGARITA RENDÓN CARDONA.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **ANA MARGARITA RENDÓN CARDONA**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte pasiva lo está **COSMITET LTDA.**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precipitada. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud.

No lo están las demás entidades vinculadas **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA COSMITET, INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS Y CLÍNICA REY DAVID**; por motivo de la función que ellas cumplen dentro del régimen de salud colombiano.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados y la competencia que le asiste a esta instancia, le corresponde a esta instancia determinar, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **parcialmente positivo**, por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, de la accionante **ANA MARGARITA RENDÓN CARDONA**⁴.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que “la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica de la paciente que en efecto es un mayor de edad, que tiene diagnosticado desviación de tabique a nivel nasal y paranasal.

3. Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ Cédula de ciudadanía Ítem 002, folio 12 expediente 1ª Instancia así lo reporta

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

que la Corte Constitucional ha dicho⁶ que es “[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁷, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁸”, con el propósito de “garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁹ y a la vida digna”

Al respecto se aprecia que este es fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, el cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando. Es decir acorde con la revisión de la historia clínica allegada, no estamos ante un caso de negación del servicio, sino de amenaza en no continuar con la debida prestación del servicio de salud requerido, lo cual nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de la señora CLARA INES CAMAYO NAVARRETE, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, aclarando que se empara en cuanto no se trata de una cirugía estética.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. De manera específica del concepto de integralidad, referido en este expediente para precisar que si bien en el fallo impugnado se hace mención del artículo 15 de la ley 1751 de 2015, lo cierto que es que tal concepto se encuentra inmerso es en el artículo 7 de esa ley; cuando el legislador dispuso:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con

⁶ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁷ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

⁸ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

De igual manera el artículo 11 de esa la cita ley impone:

“ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.”

En el presente caso, en efecto la accionante en general, es una paciente de buenas condiciones de salud; luego no es dable esperar que requiera un tratamiento adicional como sí ha ocurrido en otras acciones de tutela en las que este despacho ha atendido solicitudes de pacientes con diagnóstico de cáncer, Alzheimer, Parkinson, daños cerebrales por deficiencia de oxígeno al nacer, politraumatismos por accidentes, enfermedades huérfanas, etc., por eso en dichos casos aún de oficio se ha concedido el amparo integral, no obstante, en el presente asunto resulta viable afirmar que no se encuentra mérito para conceder el amparo integral solicitado por la parte actora, toda vez que el acervo probatorio arrimado no permite asumir que esa orden sea necesaria, por lo que no concuerda la instancia con la decisión tomada en primera instancia, toda vez que no se aprecia la necesidad de emitir la orden solicitada.

Por lo anotado esta instancia considera habida cuenta que se comparte el sentido de la decisión impugnada, mas no en plenitud por la razón antes anotada que; se debe hacer una modificación acorde a la facultad prevista en el artículo 29, numeral 4 del decreto 2591 de 1991, el cual le da al juzgador la posibilidad de emitir la orden que estime adecuada.

6. EL RECOBRO. En lo que hace referencia a este aspecto se observa que no fue motivo de impugnación, por eso no se hará pronunciamiento al respecto con fundamento en los artículos 1 y 320 inciso 1 de la ley 1564 de 2012.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia N° 150 del 09 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira (V.), dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **MARGARITA RENDÓN CARDONA**, identificada con cédula de ciudadanía N° **38.860.457**, actuando en nombre propio, contra **COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA**, en el sentido de excluir la orden de prestación del servicio de salud integral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia N° 150 del 09 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Palmira (V.), dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **MARGARITA RENDÓN CARDONA**, identificada con cédula de ciudadanía N° **38.860.457**, actuando en nombre propio, contra **COSMITET LTDA - CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - 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: **4a2bf8b5c00728b06227afe006bf01f4db4784d6c31e5cea99f8cb249f64a379**

Documento generado en 17/01/2023 02:01:33 PM

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