

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 36
Rad. 76-520-40-03-002-2023-00023-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **COSMITET CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**, contra la **sentencia N° 009 del 09 de febrero de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **LUZMILA SÁNCHEZ DE CASTILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.657.996**, en nombre propio. Asunto al cual fueron vinculadas la **FIDUPREVISORA**, la IPS **CLÍNICA REY DE DAVID**, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante manifestó que, el día 27/10/2022, fue operada en la Clínica Rey de David en la ciudad de Cali, por presentar diagnóstico de cardiomiopatía isquémica. Que le realizaron

¹ Ítem 011 Expediente Digital

una segunda Angioplastia + Stent, por presentar antecedentes de enfermedad coronaria. Que en el año 2016 le habían implantaron el primer stent. Que cuenta con 76 años de edad, y alto riesgo cardiovascular por arteriografía coronaria, con antecedentes de enfermedad coronaria stent, hipertensión arterial controlada, diabetes mellitus tipo II controlada, tiroides controlada y tuvo un infarto ocular del ojo derecho en el que perdió el 80% de la visión.

Indica que, el día **29/10/2022**, le dieron salida de la UCI y el médico tratante ordenó terapia de rehabilitación cardiovascular, interconsulta con especialista en medicina interna para controles posquirúrgicos, indicándole que requiere 72 sesiones de terapia para mejorar el funcionamiento del sistema cardiovascular, pero solo ha logrado asistir a 12 terapias, como quiera que reside en la ciudad de Palmira; y, las referidas terapias fueron autorizadas para ser practicadas en la ciudad de Cali en la Clínica Rey David, por lo que se le ha dificultado asistir, pues gasta \$600.000 mensuales en pasajes y solo asiste tres veces por semana; y, además no puede andar sola por las dificultades de salud.

Por lo narrado considera vulnerados sus derechos fundamentales y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a Cosmitet, autorice las terapias de rehabilitación cardíaca SOD, ordenadas por el cirujano en la ciudad de Palmira, donde reside.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 006 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pide negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta innegable que esa entidad no ha desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítem 009 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la FIDUPREVISORA, S.A., indicó que, consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la accionante se encuentra afiliada al sistema de salud del Magisterio. En virtud de lo anterior, es claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la

encargada de garantizar el servicio de salud a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud del Magisterio; por lo cual es necesario requerir a Cosmitet LTDA, a que realice las gestiones correspondientes, conforme a su obligación contractual, la cual puede ser verificada, en el contrato de prestación de servicios que anexan.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (**ítem 11 expediente electrónico**), en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó COSMITET Ltda., autorice y materialice el traslado de la accionante a una IPS en la ciudad de Palmira, que cuente y ofrezca el servicio de Terapias de Rehabilitación Cardíaca SOD. Que en el evento en que la entidad accionada por algún motivo administrativo, no pueda autorizar las terapias en esta ciudad (Palmira); entonces dentro del mismo término perentorio, deberá brindarle a la paciente transporte ida y vuelta no medicalizado para la realización de todas las terapias que cuentan con actual fórmula médica, con el fin de que ella se desplace junto con un acompañante, a la ciudad donde fueron destinadas y autorizadas las terapias requeridas hasta la presente fecha.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 013 del expediente de primera instancia**, la accionada **COSMITET CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**, presentó escrito de impugnación solicitando revocar el fallo, y en caso de acceder a la solicitud de la accionante, se ordene expresamente el recobro de dichos costos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que está a su vez pueda recobrar los gastos al ADRES. Lo anterior teniendo en cuenta que COSMITET LTDA por ser régimen especial no lo puede hacer ante el ADRES.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **LUZMILA SÁNCHEZ DE CASTILLO**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida, 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 accionada lo está **COSMITET CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada accionante.

Con base en esa misma norma no se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **FIDUPREVISORA, LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, acorde a sus funciones ajenas a la prestación del servicio de salud del magisterio.

En cuanto a la **IPS CLÍNICA REY DE DAVID**, cabe anotar que si bien brinda atención directa en salud a los usuarios adscritos al régimen especial en salud de los docentes, lo cierto es que la situación fáctica mencionada por la accionante, no derivade dicha institución, sino que pende de lo que autorice la contratante COSMITET.

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 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 **negativo** por las siguientes razones.

1. Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, prevista en el artículo 86 constitucional fue concebida como una acción judicial, o instrumento cuya 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

De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 49, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, al cual tienen derecho todas las personas. Que así mismo el derecho fundamental a la vida se encuentra expresamente

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

reconocido en el artículo 11 constitucional. En cuanto atañe al derecho fundamental a la salud también implicado en esta foliatura, su carácter fundamental ha sido reconocido por la Corte Constitucional v.gr. en su sentencia T-760 de 2008 y ya luego en forma expresa en la ley 1755 de 2015 a través de la cual se prevé como uno de sus elementos característicos el de la **accesibilidad**. Norma que legal que dado su carácter general y abstracto rige y obliga a todas las personas naturales y jurídicas existentes dentro del territorio nacional, sin miramientos acerca de si el usuario se encuentra adscrito al régimen general en salud o a algún régimen especial.

Sobre el particular la Corte Constitucional reiteró a través de su proveído **T-122 de 2021 M.P. DIANA FAJARDO, que:**

“La Ley 1751 de 2015 (Artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al *“derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.”*”

Bajo este contexto debe asumirse con relación la presente asunto que la entidad prestadora del servicio de salud al cual se encuentra adscrito la accionante, debe estar en consonancia con los fundamentos legales y constitucionales ya anotados. Que su carácter especial no puede ser entendido como un mundo aparte dentro del Estado colombiano, por cuanto implicaría desconocer los derechos de sus afiliados y patrocinaría un régimen de desigual lesivo e injustificado del respectivo derecho fundamental previsto en el artículo 13 constitucional. Que si bien a COSMITET S.A.S. no se le dio el carácter específico de PES dentro del contrato que la faculta para brindar el servicio, no implica que pueda brindar un servicio de salud que no se ciña a las normas, principios antes anotados.

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 constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ha asentado la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan unas personas con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, en cuanto que *“el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”*³.

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo).

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 Derecho⁴.

Conceptos éstos que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **LUZMILA SÁNCHEZ DE CASTILLO⁵, resulta ser mujer, tener 76 años de edad, y tratamiento complejo cardiaco, con diagnostico actual de cardiomiopatía isquémica, cuya historia clínica vista ítem 4 del plenario, allegada como prueba, también refiere alto riesgo cardiovascular pop de arteriografía coronaria, con antecedentes de enfermedad coronaria stent, hipertensión arterial controlada, diabetes mellitus tipo II controlada, tiroides controlada,** es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

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 mayor de edad, que tiene diagnosticado cardiomiopatía isquémica, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

3. Con relación al **elemento denominado continuidad previsto en la ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d,** en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar 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", de manera que la orden de atención integral resulta coherente

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁵ Historia clínica Ítem 003, folios 11 y 12 expediente 1ª Instancia así lo reporta

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

en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona con diagnóstico de cardiomiopatía isquémica, alto riesgo cardiovascular por arteriografía coronaria, con antecedentes de enfermedad coronaria stent, hipertensión arterial controlada, diabetes mellitus tipo II controlada, tiroides controlada, enfermedades controlables, no curables hasta ahora, que de no ser atendida en debida forma puede dar lugar a otras afectaciones.

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, lo cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar la debida prestación del servicio de salud requerido, toda vez que pasado casi un mes no se le había autorizado terapias de rehabilitación cardiaca SOD, que sí se encuentran previstos en el Plan Básico de Salud.

Lo anterior 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. Debe tenerse en cuenta que al tenor del artículo **23 inciso tercero** del decreto 2591 de 1991 al juez constitucional le asiste el deber de emitir la orden protectora que estime adecuada para restaurar los derechos conculcados, por eso resulta viable la postura plasmada en la sentencia impugnada. Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante dado que si su entidad prestadora de salud le puede autorizar la prestación del servicio bien en Palmira o asegurando su servicio de transporte.

En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de LUZMILA SÁNCHEZ DE CASTILLO, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

4. EL RECOBRO. En atención a este tema motivo de impugnación, referido en este expediente cabe precisar que con relación al tema del recobro que ello es un tema ajeno a la óptica constitucional, sobre el cual el legislador se ha pronunciado, luego no se puede emitir una orden al respecto, tampoco se niega tal cosa, quedándole así a la entidad dirigirse como corresponda.

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: CONFIRMAR la sentencia N° 009 del 09 de febrero de 2023, proferida por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **LUZMILA SÁNCHEZ DE CASTILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **29.657.996**, en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **COSMITET CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.**

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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: **cfd1d8a7395fcab1ed59f4831ea574130425d3f7ada89b711cdb6bc01b10dff1**

Documento generado en 15/03/2023 12:31:37 PM

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