

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Funciones de Conocimiento
Cartago-Valle del Cauca

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00110-00
Demandante:	Kelly Gil
Demandado:	Cosmitet Ltda.
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Junio veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)
Sentencia N°	

1. OBJETO DEL PROVEIDO

Adoptar decisión de fondo en la presente Acción de Tutela incoada por la señora **Kelly Gil**, en contra de **Cosmitet LTDA.**, trámite donde se vinculó de forma oficiosa y en el extremo accionado a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES** y a la **Fiduprevisora S.A.** y al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana**.

2. ANTECEDENTES

La ciudadana **Kelly Gil**, acude ante la jurisdicción constitucional según el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, indicando que presenta problemas de salud que han sido diagnosticado como lupus eritematoso sistémico. Con ocasión de dicha patología fue remitida por el médico internista a especialistas en reumatología y endocrinología. Los galenos expidieron los ordenamientos tendientes a tratar la enfermedad, entre ellos cita de control cada seis meses y VITAMINA D3 5.00 UI. Se queja la actora de la falta de autorización de la consulta y la negativa que, frente al suministro de las vitaminas, ha argüido la accionada, contexto que estima lesivo para su salud y vida. Pretende también que se ordene a su favor el cubrimiento de tratamiento integral.

3. IDENTIDAD DE LAS PARTES

Interviene la señora **Kelly Gil**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.417.117 expedida en **Cartago**¹, aportando como dirección para notificaciones el **email:kellygil@yahoo.es** teléfono **3113074009**².

En el extremo pasivo se presenta **Cosmitet Ltda.** De forma oficiosa se vinculó en el extremo accionado a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, LA Fiduprevisora S.A. y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto **160** del **09** de **junio** de **2020**³, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenándose además, la notificación a la parte accionada y a las entidades vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término se pronunciaron:

COSMITET LTDA.⁴

¹ Folio 7

² Folio 6

³ Folio 19

⁴ Folio 24-28

La doctora Tania María Prieto Garzón, actuando como apoderada de Cosmitet LTDA. Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA, indicó, que la cita de control con médico endocrinólogo para la usuaria se encuentra programada para el día 17 de junio de 2020. Con relación a la VITMINA D3 informa que la misma se encuentra definida como una exclusión del pliego de beneficios suscrito por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA Cosmitet LTDA..

En cuanto al tratamiento integral adujo, que es deber de determinar o dar alcance al fallo, si se concede el tratamiento integral futuro e incierto para que se pueda cumplir y expresamente pronunciarse sobre las exclusiones del plan de beneficios dentro de la integralidad ordenada.

Solicita no acceder a las pretensiones de la accionante.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES⁵

Allegó respuesta por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica, aludiendo, entre otras cuestiones, que el régimen de excepción implica, según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se aplica entre otros, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente al caso concreto expuso no ostentar legitimidad en la causa por pasiva al no haber participado en los hechos denunciados ni haber desplegado comportamiento alguno que genere la vulneración de derechos fundamentales de la actora.

Adicionalmente, en cuanto al recobro manifiesta que, conforme a lo establecido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los regímenes de excepción no están contemplados para esta figura y por ello estima que habilitar el recobro ante esa entidad, infringiría el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, pues se estarían destinando recursos de la salud de los Regímenes contributivo y subsidiado para financiar los de excepción. Afirma en ese sentido que la Entidad que de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 3 y 5 de la Ley 91 de 1989, está habilitada para sumir los cobros en el presente asunto, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -.

⁵ FIs. 29 a 37

En lo atinente a las coberturas de salud, los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte del Plan de Beneficios, deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo régimen.

De tal forma solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES, así mismo negar la solicitud de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del plan de beneficios del régimen de excepción con cargo a los recursos de ADRES.

PRUEBAS

Como medios probatorios allegados por el accionante, se presentaron:

- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante⁶
- Copia de la Historia Clínica y de órdenes médicas⁷.

De cara a la respuesta emitida por la accionada, el Despacho estableció comunicación el día **23 de junio de 2020** con el abonado celular **311-3074009**, número telefónico que la accionante incorporó como válido para notificaciones en la demanda de tutela. La comunicación fue atendida por la señora Kelly Gil, quien manifestó que efectivamente el día 17 de los cursantes le fue realizada la cita de control a través de audio consulta con el endocrinólogo, quedando pendiente la entrega de la VITAMINA D3, 5.00 unidades.⁸

Reitera que los controles deben hacerse de forma oportuna, pero que transcurrió casi un año sin que le fueran realizados.

5. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho resolver como problema jurídico en el presente asunto, si la **CORPORACIÓN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, COSMITET**, en calidad de prestadora de los servicios de salud que administra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FIDUPREVISORA, está desconociendo los derechos primarios a la salud y la vida de la actora, al no autorizar y practicar oportunamente los controles con el médico endocrinólogo y la entrega de la Vitamina D3, ordenamientos emitidos por los especialistas que la tratan frente al diagnóstico de **LES, LUPUS ERITOMATOSO SISTÉMICO**.

⁶ Folio 7

⁷ FIs. 8-18

⁸ Folio 38

Primariamente debe precisar el Despacho que le asiste competencia para pronunciarse respecto al objeto del reclamo, pues acorde con lo preceptuado en el artículo 86 de la Carta y el 37 del decreto 2591 de 1991, ostenta facultad para decidir en el sub iudice, en virtud a la naturaleza jurídica de la entidad accionada⁹ y por ser en este el lugar donde se surten los efectos de la presunta vulneración.

Por otra parte, se congregan en el sub iudice los requisitos inherentes a la procedencia de la acción, en tratándose de garantías de orden prioritario como son la salud y la vida, a más de que se encuentra legitimada la parte activa al ser la directa afectada quien eleva la reclamación.

Ahora bien, correspondiendo a la parte accionada un régimen especial de salud determinado para los docentes y sus beneficiarios, se reseña el lineamiento jurisprudencial que respecto a las competencias de cada uno de los actores de dicho régimen, le atañen. En ese sentido, ha indicado la Corte Constitucional:

“Régimen especial de Seguridad Social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: breve contextualización

2.4.1. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística y sin personería jurídica. En dicha ley se estableció que sus recursos serían administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en virtud de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil celebrado con el Gobierno Nacional; función que le ha correspondido a la Fidupervisora S.A, quien está encargada de contratar los servicios de varias IPS en todos los departamentos del país.^[49]

En el artículo 4 de la referida normatividad, se consagró como función del FOMAG atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de su promulgación.^[50]

(...)

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 determinó las excepciones a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma, dentro de las cuales se encuentran: (i) los miembros de las Fuerzas Militares; (ii) los miembros de la Policía Nacional; (iii) el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990; (iv) los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas; (v) los trabajadores de las empresas que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, en el que se haya pactado sistemas o procedimientos especiales; (vi) los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y sus pensionados; y (vii) los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.^[52] Respecto de los últimos, señaló que se les mantendría su régimen especial de seguridad social, el cual debe ser respetado.^[53]

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a tratarse de un régimen especial que tiene la facultad de establecer autónomamente los servicios con los cuales serán beneficiados sus afiliados, “no los hace ajenos a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política”^[54].

(..)

Uno de los lineamientos del plan integral de salud de este régimen de excepción es ofrecer una atención o tratamiento de todo tipo de patologías sin restricción, tanto a los afiliados como a los beneficiarios. En ese mismo sentido, han establecido que la atención integral de todas las patologías de alto costo o catastróficas (como el cáncer, el VIH, la insuficiencia renal crónica aguda, patologías cardiovasculares, neurológicas y los trasplantes) no tendrá exclusiones, preexistencias ni períodos mínimos de cotización.^[57] Asimismo, se ha establecido como criterio aplicado a los contratos celebrados con los prestadores de los servicios, que *“todo aquello que no esté tipificado explícitamente como una exclusión se entenderá cubierto por el Plan de Beneficios del Magisterio, siempre en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que rigen al Régimen de Excepción”*^[58].

Dentro del mismo plan, se han clasificado como excluidos los siguientes procedimientos: *“(i) Tratamientos de infertilidad. Entiéndase como los tratamientos y exámenes cuyo fin único y esencial sea el embarazo y la procreación. (ii) Tratamientos considerados estéticos, cosméticos o suntuarios no encaminados a la restitución de la funcionalidad perdida por enfermedad o la grave afectación estética por trauma o cirugía mayor. (iii) Todos los tratamientos quirúrgicos y medicamentos considerados experimentales o los no autorizados por las sociedades científicas debidamente reconocidas en el país, así se realicen y suministren por fuera del territorio Nacional. (iv) Se excluyen expresamente todos los tratamientos médico-quirúrgicos realizados en el exterior. (v) Se excluyen todos los medicamentos no autorizados por el INVIMA o el ente regulador correspondiente. (vi) Se excluyen tecnologías en salud sobre las cuales no exista evidencia científica, de seguridad o costo efectividad o que tengan alertas de seguridad o falta de efectividad que recomienden su retiro del mercado, de acuerdo con la normatividad vigente. (vii) Tratamientos de ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica. (viii) Prestaciones de salud en instituciones no habilitadas para tal fin dentro del sistema de salud. (ix) No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos. Los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente. (x) No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte. (xi) Calzado Ortopédico. (xii) Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas. (xiii) Todo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido.”*^[59] (Subrayado fuera del texto)¹⁰

La citada jurisprudencia permite concluir que en este caso, COSMITET LTDA, es la directa encargada de la prestación de los servicios médicos asistenciales que requiera la afiliada y que debe ceñirse a los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, además de los previstos en el Plan de Atención Complementaria del Magisterio (PACM).

Con base lo anterior, es claro que la génesis de la vulneración se liga con la tardanza en la práctica de la valoración con endocrinólogo que requiere la accionante para determinar el plan de manejo a seguir respecto al diagnóstico que padece, pues si bien, una vez notificados de la admisión de la presente acción de tutela Cosmitet Ltda, a través de video consulta realizó el control con especialista endocrinólogo a la afectada el día 17 de los cursantes, también lo es, que estos no se están

¹⁰ Sentencia T- 003 de 2019

realizando conforme lo ordenado por el médico tratante, ya que son requeridos cada seis (6) meses, de manera oportuna y sin interrupción. En el caso concreto se prueba que la orden para el control médico fue emitida desde el 6-8-19 y sólo hasta el pasado 17-06-20 se realizó la consulta; es decir, había transcurrido casi un año entre el ordenamiento y la cita, tardanza que claramente compromete los derechos fundamentales a la vida y la salud de la actora.

En cuanto al suministro de la VITAMINA D3, que fuera ordenada por el médico tratante desde el día 12 de mayo de 2020 y cuya entrega no ha sido autorizada por parte de COSMITET bajo el argumento de corresponder a una exclusión, según el numeral 1.1 del pliego de beneficios suscrito por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Cosmitet Ltda.¹¹; si bien dicho numeral indica textualmente: “No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los programas de Promoción y Prevención), también lo es que dicha vitamina, conforme el criterio del médico especialista, es necesaria para mejorar su salud y sobrellevar la patología que la aqueja.

Al respecto ha indicado la Corte Constitucional:

“6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

*En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que 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...”.*¹²

En el *sub judice*, no cabe duda que la dilación en la autorización de los controles por valoración con el endocrinólogo y la entrega de la vitamina D3 que requiere la señora Kelly Gil, puede contraer consecuencias graves para su salud, en tanto que se hace necesario definir el tratamiento a seguir, constituyendo ello un notorio menoscabo de las garantías comprometidas, que exigen la diligente actuación de los encargados de la prestación en salud, en cualquiera de los regímenes.

Concita el descrito escenario el amparo tutelar encaminado a soslayar la omisión denotada por el encargado de COSMITET LTDA, de cara a las citas con control con el médico endocrinólogo ordenada por el médico tratante y el suministro de la Vitamina D3 en la cantidad indicada, de forma continua y sin interrupción para restaurar el estado idóneo de salud y garantizar así la vida en

¹¹ Folios 25-26 cdn-ppal.

¹² Sentencia T-014 de 2017

condiciones dignas de la accionante, con la urgencia que amerita, siendo menester disponer el amparo deprecado, además de abarcar los procedimientos, medicamentos, exámenes diagnósticos, terapias, hospitalización, citas con especialistas, pre y pos quirúrgicos que sea indispensables, según criterio de los médicos tratantes vinculados con COSMITET LTDA, y que tengan que ver o sea consecuencia del diagnóstico de **les, lupus eritomatoso sistémico**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de la ciudadana Kelly Gil, que vienen siendo conculcados por la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA Cosmitet Ltda.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA **Cosmitet Ltda**, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de dos días (2) días contados a partir de la notificación del presente fallo autorice y materialice con un prestador activo la entrega a la afiliada KELLY GIL de la vitamina D3, en la cantidad ordenada por el médico tratante. Igualmente se ordena al Representante Legal de la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA Cosmitet Ltda, que en lo sucesivo autorice y lleve a cabo los controles con Endocrinólogo conforme a la periodicidad en que sean ordenados por el médico tratante a la afectada.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **CORPORACIÓN SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, COSMITET** autorice y materialice sin dilación alguna los procedimientos, medicamentos, exámenes, controles, citas con especialistas que sea indispensables, según criterio de los médicos tratantes vinculados con COSMITET LTDA, y que tengan que ver o sean consecuencia de los diagnósticos **LES, LUPUS ERITOMATOSO SISTEMICO**".

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, pueden impugnar la decisión.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paula C. Moreno', with a long horizontal flourish extending to the right.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Juez.-