



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n.º 85**

Palmira, Valle del Cauca, octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	Acción de tutela
ACCIONANTE:	Rosina Mosquera Valencia
ACCIONADO(S):	Cosmitet Ltda.
RADICADO:	76-520-40-03-002-2021-00348-00

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.208.878, actuando con mediación de agente oficiosa, contra COSMITET LTDA., por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Informa la accionante señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, cuenta con 92 años de edad, presenta 4 diagnósticos: "EPOC; EDEMA PULMONAR CRÓNICO; HIPOTIROIDISMO y PRESIÓN ALTA". En virtud de ello, su médico tratante le ordenó los insumos: "PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA "L" y SUPLEMENTO NUTRICIONAL", los cuales fueron negados por COSMITET bajo el argumento que se encuentran excluidos.

De otro lado, informa que a pesar que la accionante cuenta con una mesada pensional, la misma se distribuye en la compra de alimentación y pago de ayuda en asistencia en salud.

**2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita que se ordene a COSMITET LTDA., se autorice el suministro de PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L, SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO y la atención integral en salud para los padecimientos de la accionante.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 2016 de 14 de octubre de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD -ADRES. Así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente, mediante auto No. 2033 de 19 de octubre de 2021, fue vinculado el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO administrado por la FIDUPREVISORA S.A.

Finalmente, en auto 2144 de 28 de octubre de 2021, se dispuso la vinculación de la UNIÓN TEMPORAL FOMAG 2, conformado por las entidades PROFESIONALES DE LA SALUD S.A. PROINSALUD SA; SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.; FAMAC LTDA y la UNIMAP E.U. UNIDAD ASISTENCIA DEL PUTUMAYO E.U.

#### **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía ROSINA MOSQUERA VALENCIA
- Historia Clínica
- Ordenes médicas

#### **5. Respuesta de la accionada y vinculadas.**

La Secretaria Departamental de Salud el Valle del Cauca, a través del Jefe de la oficina Jurídica, delantadamente expone que las competencias de los entes territoriales en salud se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 en concordancia a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesorio, no vinculante, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta acción se dirigen contra la ENTIDAD COSMITET LTDA con ocasión a la deficiencia en la prestación de los servicios de salud. Respecto a las FUNCIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD HOY ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLAN DE BENEFICIOS (EAPB) establece la Ley 100 de 1993 a través de su Artículo 177. Definición. *"Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente ley."*

Respecto del caso concreto aduce que verificada en la base de datos de la ADRES que la accionante se encuentra vinculada a COSMITET LTDA como prestadora de los servicios de salud a los afiliados que hacen parte del FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES dentro del régimen especial o de excepción, donde, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, en el caso en particular, es de responsabilidad exclusiva de COSMITET LTA brindar los servicios de salud que requiere la afectada, como son los medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones por su enfermedad en forma Integral y oportuna, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con la orden médica, incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud, que tratándose de una afiliación dentro del RÉGIMEN ESPECIAL O DE EXCEPCIÓN la administración de los recursos provenientes del recaudo de las cotizaciones o aportes dentro del Régimen, el reembolso de los costos de los servicios de salud NO PBS a favor de las EAPB dentro de este régimen, está a cargo de la ADRES, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que se refiere a las COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN y que adiciono el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, razón por la cual, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, para finalizar diciendo del caso concreto que 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

La apoderada de Cosmitet Ltda.- Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA, informa que tal entidad, no es una E.P.S, sino, una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, bajo la modalidad de 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. Esta entidad tiene contratado con la Fiduprevisora S.A, en su calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contrato No. 12076-006-2017 cuyo fin es la prestación de la atención en salud para los pacientes de magisterio del Valle del Cauca y Cauca. Contrato que comenzó a regir el 23 de noviembre del 2017. EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tiene entre otros, el objetivo de garantizar la prestación de los servicios médicos - asistenciales, que contará con entidades de acuerdo a instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo, sujetándose a las disposiciones de la Ley 91 de 1.989, la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes y pertinentes. Razón por la cual, aduce que, la entidad, no capta dineros de los afiliados, no crea planes de beneficios ni de coberturas, tampoco establece quienes tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios, pues todas estas funciones radican en FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en su carácter de administradora de los recursos de los usuarios afiliados al programa de Magisterio, además en virtud del contrato de prestación de servicios médicos asistenciales suscrito entre el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO CON COSMITET LTDA., se establecieron a través de los Términos de Referencia, que tratamientos se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios y coberturas, como también se aprobó la red de servicios ofertada por ésta.

Igualmente, aduce que de acuerdo con la historia clínica aportada por la accionante no se evidencia orden médica emitida por médico adscrito a Cosmitet Ltda donde se establezca la pertinencia o necesidad de guantes desechables y crema almipro, donde tales insumos no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación; sin embargo, como su nombre lo indica son implementos para una buena higiene física que debe estar dada por el auto – cuidado y que por su limitación física es dada por su familia o responsables. Estos elementos no hacen parte del plan obligatorio de salud o tiene homologación a otros medicamentos ni infieren tratamiento al paciente. Aunado a ello, los insumos pañales desechables se encuentran relacionados dentro de las exclusiones según el numeral 1.1 del pliego de beneficios que hace parte del contrato suscrito entre el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y COSMITET LTDA.

Por último, se opone a la concesión del tratamiento integral el fallo no puede ir más allá del derecho supuestamente violado, incurriendo en el error de otorgar prestaciones que aún no existen, con lo que se estaría concediendo a futuro un tratamiento frente a condiciones médico - clínicas y de patologías desconocidas, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la tutela.

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este 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 salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la que aduce que desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Igualmente, aduce que dicha entidad no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud, ni de reconocer o pagar las prestaciones económicas derivadas de incapacidades médicas.

La Coordinadora de tutelas de la Fiduprevisora S.A, delantamente ilustra sobre la naturaleza jurídica de dicha entidad, para luego afirmar que El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y sus recursos deben ser administrados por una entidad Fiduciaria, papel éste que en la actualidad cumple FIDUPREVISORA S.A., en virtud de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre ésta y la Nación-Ministerio de Educación Nacional. En este orden de ideas, asegura que la FIDUPREVISORA S.A, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo, no es, otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero, configurándose una falta de legitimación en la causa para prestar los servicios de salud, más aún cuando el FOMAG contrata con las entidades, en este caso, las Uniones Temporales, trasladando todo lo relacionado con el usuario y sus beneficiarios, como son, gestión del riesgo, de las actividades de promoción y prevención y de las actividades de atención en salud, en lo que respecta a la atención de las enfermedades de tipo general, laboral, por cuanto El FOMAG, al igual que el ADRES, realiza un aporte por cada usuario, a través de una UPCM teniendo en cuenta su condición de edad, genero, área geográfica y condiciones especiales del territorio donde se encuentra, para que así mismo, dicha entidad, en este caso, UT, se responsabilice de la atención de todos los usuarios, asuma el riesgo y la atención en todo lo que respecta a la salud de los usuarios. Siendo así, las UT son las que se comportan como EAPB, dado que administran el riesgo de la población, atienden la población en lo que respecta a los servicios de salud con sus IPS propias y a través de la contratación con IPS externas.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social, en COSMITET LTDA. Por lo tanto, corresponde a dicha entidad, autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que no es competente para prestar los servicios de salud y los insumos a la parte afectada, sino a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, conforme al artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 DE 2015.

El Gerente General de Proinsalud S.A, alega que la Entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que no son competentes para brindar el servicio solicitado en razón al contrato de prestación de servicios médico asistenciales celebrado.

La Gerente General de la UNIMAP EU, manifiesta que la Unión Temporal MAGISALUD 2 prestó los servicios de salud hasta el año 2017 y desde el 23 de noviembre de 2017, la entidad que presta los servicios de salud al Magisterio, es la UNIÓN TEMPORAL SALUD SUR 2, quien suscribió contrato con el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y/O FIDUCIARIA LA PREVISORA, para la PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD a los beneficiarios residenciados en la región tres: Caquetá, Nariño y Putumayo hasta noviembre de 2021. De otra parte aduce que de acuerdo al documento de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social - ADRES, de información de afiliados en la base de datos, la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.208.878, aparece como cotizante en salud afiliada al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, por lo tanto, no es usuaria del Fondo del Magisterio del Putumayo y por ende UNIMAP E.U, perteneciente de la UT SALUD SUR 2.

La Gerente y Representante Legal de Fondo Asistencial del Magisterio del Caquetá Limitada "FAMAC LTDA.", explica que en el caso concreto no existe vulneración del derecho fundamental de salud en conexidad con la vida, seguridad social, incoado por la accionante, toda vez que en ningún momento ha sido atendida, ni es paciente de esta IPS, por lo que suplica se la exonere de toda responsabilidad.

### **III.Consideraciones**

#### **a. Procedencia de la acción**

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

#### **Competencia**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

#### **Legitimación de las partes:**

En el presente caso, la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, presentó la acción de amparo con mediación de agente oficiosa, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de COSMITET LTDA., que al tratarse de una IPS, de quien se acusa, ser la responsable de la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante<sup>1</sup>, la presente acción procede en su contra.

### **Inmediatez**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros". Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

### **Subsidiariedad:**

La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>. Partiendo de dicha afirmación, esta acción sólo es procedente de forma excepcional como mecanismo: (i) definitivo, cuando el presunto afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales y, en caso de existir un medio, aquél carece de idoneidad y eficacia para lograr una protección adecuada, oportuna e integral de los derechos invocados en el caso concreto; y (ii) transitorio, cuando se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable de los derechos fundamentales del accionante en el interregno comprendido entre la presentación de la tutela y el fallo proferido por un juez ordinario. En el evento en que la tutela sea instaurada como mecanismo transitorio, se tendrían que dar las siguientes hipótesis para ser procedente: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables."<sup>3</sup>

En el caso *sub judice*, la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la población adulto mayor, quien alegó que se le estaba afectando su integridad personal, dignidad humana y vida. Por tanto, la intervención de la jurisdicción constitucional se hace necesaria debido a los quebrantamientos de salud que padece.

### **b. Problema jurídico.**

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La I.P.S. COSMITET LTDA., ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA al no autorizar y suministrar los insumos PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L, SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO? Aunado a ello se resolverá sobre la atención integral en salud para los padecimientos que aquejan a la accionante.

<sup>1</sup> Decreto 2591 de 1991: "Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."

<sup>2</sup> Ver sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

<sup>3</sup> Respecto del perjuicio irremediable, ha precisado ésta Corte que debe cumplir con los siguientes requisitos: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

### c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el presente asunto, los *PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L*; cuentan con orden médica, razón por la cual deben ser suministrados por el I.P.S. COSMITET LTDA, en los términos prescritos por su galeno tratante.

En lo referente a los insumos, *SUPLEMENTOS NUTRICIONALES, GUANTES y CREMA ALMIPRO*, no cuentan con orden médica. No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su *faceta diagnóstica*, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de tales requerimientos.

Igualmente, la I.P.S. COSMITET LTDA, deberá garantizar el tratamiento integral de la accionante, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, respecto de los diagnósticos: *HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO*, que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

### d. Fundamentos jurisprudenciales

#### **Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional<sup>4</sup>.**

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "*(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos<sup>5</sup>. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"<sup>6</sup>.*"<sup>7</sup>

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)"<sup>8</sup> Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>9</sup>, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.*

<sup>4</sup> Sentencia T-499 de 2014.

<sup>5</sup> T-082 de 2015.

<sup>6</sup> Sentencia T-016 de 2007.

<sup>7</sup> Sentencia T-081 de 2016.

<sup>8</sup> Sentencia T-920 de 2013.

<sup>9</sup> "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

## Derecho al diagnóstico<sup>10</sup>

El derecho al diagnóstico<sup>11</sup>, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere<sup>12</sup>. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: "(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"<sup>13</sup>.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción<sup>14</sup>. "La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente"<sup>15</sup>.

## El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la 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".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que "en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"<sup>16</sup>. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"<sup>17</sup>.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un parágrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello "directamente relacionado" con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría "comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela", entre estos el "financiamiento de transporte". Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

<sup>10</sup> Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

<sup>11</sup> El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

<sup>12</sup> C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

<sup>13</sup> Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.

<sup>14</sup> C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.

<sup>15</sup> Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

<sup>16</sup> Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

<sup>17</sup> Sentencia T-611 de 2014.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias<sup>18</sup>. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización<sup>19</sup>; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018<sup>20</sup> (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, "(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS".

### **Régimen especial de Seguridad Social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

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 Fiduprevisora S.A, quien está encargada de contratar los servicios de varias IPS en todos los departamentos del país.<sup>21</sup>

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.<sup>22</sup> Adicionalmente, la referida ley previó la

<sup>18</sup> Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

<sup>19</sup> En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

<sup>20</sup> Por la cual "se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios"

<sup>21</sup> Ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio": "Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad."

<sup>22</sup> Ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio": "Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la

existencia de un Consejo Directivo del Fondo, el cual tiene a cargo las siguientes funciones: *“(i) Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento. (ii) Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo. (iii) Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo. (iv) Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. (v) Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación. (vi) Las demás que determine el Gobierno Nacional.”*<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup> Respecto de los últimos, señaló que se les mantendría su régimen especial de seguridad social, el cual debe ser respetado.<sup>25</sup>

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”***<sup>26</sup> *(se resalta)*.

Ahora bien, cabe hacer la precisión referente a que el régimen especial de salud del Magisterio tiene un Plan Integral y la prestación de los servicios médico-asistenciales se realiza a través de entidades de salud que son sometidas a un proceso de selección, cuyos lineamientos son establecidos por el Consejo Directivo del Fondo, y la contratación deberá ser adelantada por cada región.<sup>27</sup> La atención y servicios de salud prestados deberán sujetarse a: (i) las políticas corporativas de la Fiduprevisora S.A.; (ii) las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional, acorde con el contrato de fiducia suscrito con dicha entidad; (iii) la política sectorial para prestadores de servicios de salud; (iv) los pliegos de condiciones o documento de selección definitiva y sus anexos; y (v) los contratos suscritos con las Uniones Temporales adjudicatarias de las invitaciones públicas.

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. Asimismo, se ha establecido como criterio aplicado a los

---

presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.”

<sup>23</sup> Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, Artículo 7.

<sup>24</sup> Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras”: “Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a (...) se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”.

<sup>25</sup> Acuerdo 04 de 2004, “Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, Considerando.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-515 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-248 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>27</sup> Acuerdo 04 de 2004, “Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, Artículo 1 numeral 4: “Aprobar el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio conforme a las siguientes características fundamentales: (...) Selección De Contratistas. El Consejo Directivo acordó que en cada región habrá más de un prestador de servicios, salvo que sólo se presente un proponente o los que se presenten no alcancen los requisitos mínimos. En cada región se contratará con las entidades que obtengan los mayores puntajes, previo el cumplimiento de unos requisitos y criterios que serán definidos en una próxima sesión del Consejo Directivo, con base en una evaluación técnica realizada por una entidad preferiblemente pública, distinta a la Fiduciaria. El número máximo de entidades con las que se contratará dependerá de la población; estos criterios serán definidos en una próxima sesión. La selección se realizará mediante el procedimiento de invitación pública previsto en la Ley 80 de 1993. En el proceso de selección se deberá aplicar el procedimiento establecido en la legislación vigente respecto de la recomendación de las entidades con las que se contratará por parte de los Comités Regionales y del Consejo Directivo.”

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"*.

En lo concerniente a la relación entre la Fiduprevisora S.A. y Cosmitet Ltda., la primera de ellas dio apertura a la Invitación Pública No. 002 de 2017 mediante un aviso con fecha del 10 de marzo de 2017, la cual tenía como objetivo *"la contratación de entidades que garanticen la prestación de los servicios de salud del plan de atención integral y la atención médica derivada de los riesgos laborales para los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en el territorio nacional, asumiendo y gestionando el riesgo en salud, operativo y financiero que del contrato se derive"*.<sup>28</sup> En desarrollo del mencionado proceso, la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cia Ltda - Cosmitet LTDA presentó una propuesta de contratación para las regiones de Valle de Cauca, Cauca, Caldas, Quindío y Risaralda.

El proceso de selección fue dividido en dos etapas: (i) una de habilitación y (ii) la otra de calificación. Dentro de la primera de ellas, para la región de Valle de Cauca y Cauca, Cosmitet Ltda. Recibió un porcentaje de habilitación técnica del 99.91% y para Caldas, Quindío y Risaralda fue del 99.51%. Los elementos evaluados para determinar dichos porcentajes fueron la habilitación técnica, jurídica, financiera y experiencia. Posteriormente, los proponentes y sus calificaciones fueron presentados ante los miembros del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para que se llevara a cabo una votación. Finalmente, mediante Acta de Adjudicación del 18 de octubre de 2017, la Fiduprevisora S.A. resolvió adjudicar a Cosmitet Ltda., el contrato de prestación de servicios en salud para la región 2, integrada por el Departamento de Valle de Cauca y Cauca, y la región 9, compuesta por el Departamento de Caldas, Quindío y Risaralda.<sup>29</sup>

#### **e. Caso concreto:**

En el presente caso, la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, de 92 años de edad, se encuentra afiliada a COSMITET LTDA., con un diagnóstico de *HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO*, según se evidencia de su historia clínica y de quien su agenciante afirma, requiere los insumos *PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L, SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO* y la atención integral en salud para los padecimientos de la accionante.

Por lo esgrimido, este Despacho debe establecer, en principio, que la accionante es un sujeto de especial protección con relación a las personas pertenecientes a la tercera edad, donde el artículo 13 de la Constitución Política ha señalado que, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural de su organismo y consecuente con ello, al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez.

En razón de lo anterior, frente a los *PAÑALES DESECHABLES*, ostentan orden médica, de donde deviene que debe ser cubierta por COSMITET LTDA, sin más dilaciones o trámites administrativos innecesarios, pues, dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que las I.P.S., como encargadas de la atención de la salud en este régimen especial, tiene para con sus asociados y

<sup>28</sup> Fiduprevisora S.A., "Acta de Audiencia Pública de Adjudicación Invitación Pública No. 002 de 2017".

<sup>29</sup> Fiduprevisora S.A., "Acta de Audiencia Pública de Adjudicación Invitación Pública No. 002 de 2017", Resuelve: "(...) 2. Adjudicar a la COSMITET LTDA. el Contrato que tendrá por Objeto "LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL Y LA ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN EL TERRITORIO NACIONAL, ASUMIENDO Y GESTIONANDO EL RIESGO EN SALUD, OPERATIVO Y FINANCIERO QUE DEL CONTRATO SE DERIVE" para la Región 2 integrada por los Departamentos de Valle del Cauca y Cauca, por las razones contenidas en el informe de evaluación publicado el 17 de octubre de 2017, y recomendado por el Consejo Directivo del FOMAG el 25 de octubre de 2017, el cual hace parte integrante del presente acto. (...) 7. Adjudicar a COSMITET LTDA. el Contrato que tendrá por Objeto "LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCIÓN INTEGRAL Y LA ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN EL TERRITORIO NACIONAL, ASUMIENDO Y GESTIONANDO EL RIESGO EN SALUD, OPERATIVO Y FINANCIERO QUE DEL CONTRATO SE DERIVE" para la Región 9 integrada por los Departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda, por las razones contenidas en el informe de evaluación publicado el 17 de octubre de 2017, y recomendado por el Consejo Directivo del FOMAG el 25 de octubre de 2017, el cual hace parte integrante del presente acto."

beneficiarios, sino los derechos de aquellas personas que se encuentran en una situación que pone en riesgo su integridad y dignidad humana. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometida la accionante que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Respecto de los insumos *SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO*, revisadas los documentos allegados, se observa que los mismos, no cuentan con prescripción médica. Por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del galeno tratante respecto de lo solicitado, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera en su historia clínica que se requiera tales pedimentos con necesidad y no en consideraciones administrativas o financieras de la IPS o las subjetivas de la agenciante de la paciente que reclama la atención. Así las cosas, a juicio de esta judicatura, se considera que de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene insumos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, tales pretensiones no están llamadas a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la IPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

Finalmente, respecto al tratamiento integral la Corporación Constitucional<sup>30</sup> ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y 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 posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional<sup>31</sup> ha **determinado:** *"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante"*<sup>32</sup>. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*<sup>33</sup>. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*<sup>34</sup>. *Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente"*<sup>35</sup>. *Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*<sup>36</sup>. *El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"* (Se subraya).

De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral de la accionante, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, ello en tanto adulto mayor, respecto de los diagnósticos: *HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO*, que la aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

<sup>30</sup> T-014 de 2017

<sup>31</sup> T-746 de 2009; T-634 de 2008

<sup>32</sup> Sentencia T-365 de 2009.

<sup>33</sup> Sentencia T-124 de 2016.

<sup>34</sup> Sentencia T-178 de 2017.

<sup>35</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

<sup>36</sup> Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Conforme con lo anterior, se ordenará a COSMITET LTDA, para que el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a la autorización y suministro de los *PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L*. Igualmente, autorice, agende y practique cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización y suministro de los insumos *SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO*, servicios que sólo podrán ser negados si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dicho pedimento resulta abiertamente innecesario para mejorar o mantener su condición de salud y dignidad humana, así como también le sea garantizado en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral con relación a las patologías *HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO*.

## V. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### Resuelve

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida, al diagnóstico y dignidad humana de la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.208.878, en la presente acción de tutela formulada en contra COSMITET LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COSMITET LTDA., a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado y suministrado a la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.208.878, los *PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP TALLA L*, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

**TERCERO: ORDENAR** a COSMITET LTDA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado y agendado a la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.208.878, cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización y/o suministro de los insumos *SUPLEMENTOS NUTRICIONALES; GUANTES, CREMA ALMIPRO*, servicio que solo podrá ser negado si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud y dignidad humana.

**CUARTO: ORDENAR** a COSMITET LTDA., a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado a la señora ROSINA MOSQUERA VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.208.878, en forma eficiente y oportuna el tratamiento integral exclusivamente respecto de las patologías *HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA; ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA; SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO NO ESPECIFICADO COMO HEMORRÁGICO O ISQUÉMICO*, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante.

**SEXTO: DESVINCÚLESE** a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO administrado por la FIDUPREVISORA S.A., UNIÓN TEMPORAL FOMAG 2, conformado por las entidades PROFESIONALES DE LA SALUD S.A. PROINSALUD SA; SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A; FAMAC LTDA y la UNIMAP E.U. UNIDAD ASISTENCIA DEL PUTUMAYO E.U.

**SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**OCTAVO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA  
JUEZA**

**Firmado Por:**

**Erika Yomar Medina Mera  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
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:

**29c318f24e0b6a5b0517890392058669c4595c84f264aede661924d8581  
27581**

Documento generado en 28/10/2021 06:50:45 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**