

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 79
Rad. 76-**520-41-89-002-2023-00341-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **COSMITET LTDA**, contra la **sentencia N° 092 del 16 de junio de 2023¹**, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por el señor **LUIS EVELIO LOAIZA GARCÍA**, identificado con la cédula de ciudadanía **N° 16.473.615**, actuando como agente oficioso de su progenitora **SOLEDAD GARCÍA DE LOAIZA**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.672.199**. Asunto al cual fueron vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, la **FIDUPREVISORA S.A.**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **IPS UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN**, el **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

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

¹ ítem 011 Expediente Digital

El accionante manifestó que, su progenitora **SOLEDAD GARCÍA de LOAIZA**, fue diagnosticada con enfermedad alzhéimer, demencia no especificada, hipotiroidismo y vértigo periférico, y debido a sus patologías no tiene control de esfínteres, por lo que el médico tratante adscrito a la entidad accionada le formuló orden médica para el suministro y entrega de noventa **pañales marca tena talla L** por mes.

Indica que, fue a radicar la orden médica correspondiente ante la entidad accionada, recibiendo respuesta el día 10/05/2023, donde le niegan los pañales bajo el argumento que se encuentran excluidos tanto del plan obligatorio de salud, como del plan de afiliación del programa de ferrocarriles y puertos. Añade que esa familia carece de los recursos económicos suficientes para comprar los pañales ordenados de manera particular.

Por lo narrado considera vulnerados los derechos fundamentales de su progenitora **Soledad García de Loaiza**, y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos, se le ordene a COSMITET LTDA, realizar la entrega de los pañales desechables, y se disponga la prestación integral del tratamiento.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

A ítems 008 y 016 del proceso electrónico la FIDUPREVISORA S.A., indicó que, revisados los aplicativos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se observó que la agenciada pertenecía al Fondo Pasivo Pasional de los Ferrocarriles Nacionales, por lo que esa entidad no tiene ninguna relación jurídica, ni contractual con el Fondo pasivo que contesta, y solicita su desvinculación por cuanto la Fiduprevisora S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el ítem 009 del expediente, actuación de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, quien pidió negar el amparo solicitado respecto de ella, pues de la documentación aportada, resulta que ella no ha desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora, por ello solicita ser desvinculada del presente trámite.

A ítems 010 y 011 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y la

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, expusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales a la actora.

A ítem 012 proceso electrónico COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN, en su respuesta manifiesta que ha garantizado a la accionante plena cobertura a las atenciones en salud que ha requerido, ordenadas por los médicos tratantes adscritos a la red, y con relación a la solicitud de pañales desechables, menciona que los insumos solicitados no hacen parte del manejo directo de la recuperación y rehabilitación; que debe estar dada por el auto cuidado y que por su limitación física es dada por su familia o responsables.

Indica que, estos elementos no hacen parte del plan obligatorio de salud o tiene homologación a otros medicamentos ni infieren tratamiento al paciente, los pañales desechables se encuentran definidos como una exclusión dentro del plan de beneficios suscrito por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la UT MAISFEN.

Dice que, la UT MAISFEN no es la entidad aseguradora, sino que lo es la **EPS Adaptada Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**, quienes crean el plan de beneficios a prestar a los pacientes. En consecuencia Cosmitet Ltda., no se ve obligada contractualmente a suministrar dicha ayuda técnica sobre medida y con específicas condiciones, por eso se opone a la prestación del servicio de salud de manera integral.

A ítem 015 del proceso electrónico se encuentra la contestación dada por el FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, indicó que, la directa responsable de la atención médica integral que requieran todos los usuarios de la extinta Puertos de Colombia y Ferrocarriles Naciones de Colombia, a partir del 01/06/2023, es la unión temporal salud integral MAISFEN, dentro de la cual se encuentra contenida la entidad Cosmitet Ltda., para la atención de la población de los departamentos del Valle del Cauca, Risaralda entre otros, teniendo a su cargo el suministro de medicamentos, valoraciones, exámenes y la atención médica integral.

Dice que, respecto al suministro de pañales solicitados por la actora, estos se encuentran excluidos del Plan de Atención Complementaria de Ferrocarriles Nacionales y Puertos de Colombia, solicita su desvinculación, por cuanto no ha incurrido en una conducta violatoria de derechos de la accionante.

EL FALLO RECURRIDO

El señor **Juez Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca** (**ítem 17 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 a Cosmitet Ltda., proceda a autorizar, dispensar y garantizar efectivamente a la deprecante el suministro y entrega de la orden médica de pañales, marca Tena, talla L x 90 unidades al mes, tal como fue ordenado por su médico tratante.

Igualmente ordenó a Cosmitet Ltda., que suministre un tratamiento integral a la accionante, para los diagnósticos de alzhéimer, hipotiroidismo, vértigo periférico, incontinencia fecal, incontinencia urinaria no especificada, por tanto, se le debe realizar y suministrar los procedimientos, cirugías, medicamentos, tratamientos, exámenes, imágenes diagnosticas e insumos, necesarios para recuperar su estado de salud, estén o no en el plan de beneficios de salud, siempre y cuando le sean ordenados por su médico tratante.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 019 del expediente de primera instancia**, la accionada **COSMITET 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 **SOLEDAD GARCÍA DE LOAIZA**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **salud, vida, a la seguridad social**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA**, entidad a la cual se encuentra afiliada la precitada.

No se encuentran legitimadas las entidades vinculadas: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES 2 SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, FIDUPREVISORA S.A., SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, acorde a sus funciones.

Si se encuentra legitimada para ser parte la **UNIÓN TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN**, quien se encuentra conformada por varias las sociedades, entre ellas COSMITET LTDA, que prestan los servicios integrales de salud a los usuarios afiliados y beneficiarios y el FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, según se deduce de la respuesta dada por la entidad accionada.

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

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

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de

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

especial protección constitucional (**Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020**
M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER), al reiterar en dicho proveído:

"Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando "(...) *el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela*"³

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta lo que, en consecuencia, implica adoptar un "*tratamiento diferencial positivo*"⁴, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, ha estimado la estimado la Corte que en virtud de la necesidad de garantizar el amparo constitucional reforzado de que gozan dichos sujetos, y con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, "*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*"⁵.

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 Derecho"⁶.

Conceptos éstos que resultan pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la accionante **SOLEDAD GARCÍA DE LOAIZA**⁷, **con 87 años de edad, diagnostico enfermedad alzhéimer**, de quien su historia clínica vista ítem 4 del expediente digital, allegada como prueba también refiere **fractura fémur parte no especificada, hipotiroidismo y vértigo periférico, entre otras**, es sujeto de especial protección constitucional, por tanto amerita un tratamiento diferencial positivo, es decir más amplio y favorable.

³ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruería Mayolo), T-431 de 2019 (M.P Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio)

⁵ Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruería Mayolo).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁷ Cédula de ciudadanía Ítem 004, folio 05 expediente 1^a Instancia así lo reporta

2. 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 dicho⁸ que es "[...] el derecho a la prestación continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁹, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud¹¹ y a la vida digna", de manera que la orden de atención integral resulta coherente en cuanto asegura esta continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona con diagnósticos de enfermedad alzhéimer, fractura fémur parte no especificada, hipotiroidismo y vértigo periférico, entre otras, enfermedades controlables, 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 dos meses no se le había autorizado la entrega de los pañales desechables, que sí se encuentra 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 como en el presente caso.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión proferida en favor de SOLEDAD GARCÍA DE LOAIZA, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

3. El amparo integral. Cabe recordar lo que sobre esta señala el artículo 8 de la ley estatutaria de la salud, es decir la ley 1751 de 2015 (norma aplicable en virtud del artículo 13 constitucional) señala:

⁸ Sentencia T-263 de 2009. Luis Ernesto Vargas Silva

⁹ 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

¹⁰ 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.

¹¹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. **No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.**" (negrillas del juzgado)

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, cuyos diagnósticos son enfermedad alzhéimer, fractura fémur parte no especificada, hipotiroidismo y vértigo periférico, entre otras, quien por tanto está siendo remitida por el servicio de medicina general, servicio especializado en neurología, ortopedia, traumatología, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal de una mujer, de avanzada edad, con varias afectaciones mentales y físicas, lo cual la convierte en sujeto de preponderante protección constitucional, por eso no es susceptible de revocarse.

La capacidad económica del accionante. Dado que el accionado FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA mediante su respuesta cuestionó la capacidad económica del accionante y para eso trajo a cita un fallo denegatorio proferido por otro despacho, es por lo que se debe decir que para el presente caso no se allegó prueba que sustente la postura de la parte accionada. En su lugar mediante la constancia secretarial anexa a este infolio se supo que el accionante recibe una mesada pensional de \$3.000.000 la cual en principio podría ser considerada como alta. No obstante, también reportó que vive con las nietas, cubre los servicios, la alimentación y la universidad de una de ellas y además le colabora a su progenitora. Ante ello dado el notable costo de vida en este país, es dable asumir que la situación del grupo familiar no es boyante, como para revocar el amparo concedido, por eso en aplicación del principio pro homine se debe ratificar el fallo favorable a la paciente.

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 COSMITET la posibilidad de pretender el recobro ante su entidad contratante, la cual en este infolio resulta ser el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la cual funciona como EPS adaptada, al cual la paciente se

encuentra afiliada. De modo que será entre ellas que se dilucide o atinente al recobro de valores y a la prestación de servicios **integral** pactada en el **contrato 280 de 2023** mencionado por el precitado Fondo en su respuesta (ver ítem 15, fl 5, numeral 10).

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° 092 del 16 de junio de 2023, proferida por el **Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, Valle del Cauca**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **SOLEDAD GARCÍA DE LOAIZA**, identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.672.199.**, a través de agente oficioso, contra **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.**

SEGUNDO: NOTIFIQUESE 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

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ab5ec34fa1294bdb46f33334b7a6b9d67c493b9d04a2f52c8ee78903c85229**

Documento generado en 27/07/2023 03:53:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>