



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

Sentencia n.º 52

Palmira, Valle del Cauca, julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Helda Vicenta Minota Minota
Accionado(s):	Cosmitet Ltda.
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00218-00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.220.861, actuando a través de agente oficioso, en contra COSMITET LTDA., por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social, integridad física, vida digna y protección al adulto mayor.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la agenciante que la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, se encuentra afiliada a COSMITET LTDA., con 74 años de edad, quien viene siendo tratada por presentar diagnósticos *"DIABETES INSULINODEPENDIENTE, HIPERTENSIÓN ESENCIAL; LUMBALGIA CRÓNICA POR ESCOLIOSIS"*. En atención de ello, manifiesta, se le realizó una gastrostomía que le permite la nutrición, la administración de líquidos y/o medicamentos, para lo cual asegura que requiere de un personal capacitado para su cuidado y mantenimiento diario, por lo que aduce que se requiere con necesidad, pañales desechables, pañitos húmedos, así como enfermera o cuidador, puesto que la agenciante, en su calidad de hija, es cabeza de familia, quien no cuenta con los recursos económicos suficientes y necesarios para pagar los requerimientos médicos.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la COSMITET LTDA, autorice los insumos como, pañales desechables, pañitos húmedos, así como enfermera o cuidador y que se garantice el tratamiento integral respecto de las patologías que padece.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 1343 de 8 de julio de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; CLÍNICA REY DAVID; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD -ADRES. Igualmente, 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.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía TANIA YOVANI MARTÍNEZ MINOTA
- Cédula de ciudadanía HELDA VICENTA MINOTA MINOTA
- Historia clínica de HELDA VICENTA MINOTA MINOTA

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delantamente señala que 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 cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

La Directora Gestión Judicial de Fiduprevisora S.A., manifiesta que dicha entidad actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), a quien le corresponde, la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud. No obstante, aduce que se solicitará a COSMITET LTDA a que autorice conforme a su obligación contractual, la prestación de servicios que se requieran.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, delantamente hace un recuento del marco normativo y jurisprudencial aplicable, para luego afirmar, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, asevera 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.

Finalmente, se tiene que las entidades: COSMITET LTDA; CLÍNICA REY DAVID, guardaron silencio a pesar de haberse notificado en debida forma.

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, el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes

En el presente caso, la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, presentó la acción de tutela a través de agente oficiosa, con el 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., por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela 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:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando,

además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud de la paciente es delicado y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿COSMITET LTDA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, al no autorizar los insumos de pañales desechables, pañitos húmedos, así como enfermera o cuidador, de los cuales la agenciante aduce se requiere con necesidad? Aunado a ello, se resolverá sobre la procedencia del tratamiento integral requerido.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado que, en el devenir procesal del presente amparo constitucional se presentó carencia actual de objeto por daño consumado, debido al fallecimiento de la accionante.

a. Fundamentos jurisprudenciales

Carencia Actual de Objeto. El daño consumado y el alcance de la decisión del juez constitucional¹.

La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la solicitud de amparo, elimina la vocación protectora que le es inherente a la acción de tutela, respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez de tutela, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la acción, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (**daño consumado**), o ya porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, el riesgo para los derechos fundamentales inicialmente comprometidos (**hecho superado**). En esos dos eventos, el juez constitucional no tendrá materia sobre la que pueda concretar una protección y en razón de ello cualquier orden que pueda emitir (i) caería en el vacío² y (ii) desbordaría las competencias que le fueron reconocidas por el artículo 86 superior, en consonancia con la naturaleza de esta acción constitucional. Sobre el punto la Corte ha manifestado: *"Por su parte, el **daño consumado** se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante. Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio³, no es el mecanismo de acción para obtenerla. La doctrina ha sostenido que mientras el daño consumado torna inviable el amparo por el carácter protector y restitutorio de la acción de tutela, como*

¹ Apartado extraído, parcialmente, de la Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencias T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sin perjuicio de la procedencia de la condena en abstracto, en el marco de las condiciones planteadas por la jurisprudencia, por ejemplo en las sentencias T-611 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-303 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara; SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-036 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-209 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*quiera que "si el daño ya se produjo, la tutela carece de objetivo"⁴, el hecho superado ocurre cuando "durante el trámite (...) la situación fáctica que amenazaba el derecho fundamental desapareció y este último ya no se encuentra en riesgo"⁵. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, mientras en el **hecho superado** la situación de hecho se transforma al punto de suprimir los motivos que llevaron a interponer la acción, como consecuencia de la conducta de la autoridad obligada (activa o pasiva⁶, según la gestión que se esperaba de ella) que finalmente, y durante el trámite de la acción de tutela, elimina la barrera que había impuesto para el ejercicio de las garantías ius fundamentales reclamadas por el actor o identificadas por el juez⁷, en el **daño consumado** la parte accionada no redirige su conducta, y para cuando en efecto el juez constata la afectación de los derechos del actor, ya no está en condiciones de oportunidad para conjurarla y no puede, de ningún modo, restituir el ejercicio de los mismos".*

Cuando el juez de tutela se enfrenta a la muerte del accionante, la Sala Plena de La Corporación Constitucional, en la Sentencia SU-540 de 2007⁸, se pronunció para hacer varias precisiones.

"La primera de ellas es que la muerte del accionante no puede entenderse como un hecho superado. Inferirlo de ese modo sería tanto como considerar que uno de los motivos de la acción de tutela es la vida de quien solicita el amparo, y que puede haber una superación en la muerte, y por consiguiente una declaración que exonere a la accionada cuando fallece su contraparte. Por el contrario, tal hecho configura un daño consumado. "La Corte ha sostenido que dada la finalidad de la acción de tutela, dirigida a garantizar la protección del derecho constitucional fundamental de quien acude al amparo constitucional, el fenómeno de la carencia actual de objeto, cuando muere el actor de la tutela, se presenta como consecuencia del daño consumado, pues la finalidad de la acción se extingue, porque, en principio, es una finalidad subjetiva"⁹. La segunda es que, a diferencia del hecho superado a partir del cual se entiende finalizada y extinta la situación que puso en riesgo los derechos del accionante y no hay lugar al pronunciamiento judicial, el daño consumado puede implicar la emisión de una decisión sobre los fallos de instancia, con el fin de cumplir los propósitos del trámite de revisión. La sentencia en cita unificó los criterios sobre la materia, al señalar que: "la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque 'la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice' (...), 'si existió una vulneración (...) [Entonces,] aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, [la Corte] conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que (...) debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia."

b. Caso concreto.

En el presente caso, la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, de 75 años de edad, se encuentra afiliada a la E.P.S. COSMITET, con un diagnóstico de *ACCIDENTE VASCULAR ENCEFALICO AGUDO NO ESPECIFICADO COMOHEMORRAGICO O ISQUEMICO; HIPERTENSIÓN ESENCIAL*", según se evidencia de su historia clínica y de quien su agenciante afirma, requiere el suministro de *pañales desechables, pañitos húmedos, así como enfermera o cuidador, y la prestación del tratamiento integral* a dichos padecimientos.

Revisadas los documentos allegados, se observa que tales insumos y el cuidador o enfermera, 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. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y en atención de lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, 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 y/o tratamientos 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-, hubiera sido procedente tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

No obstante, en el trámite de la acción de tutela, la agenciante, informó al despacho del fallecimiento de la señora HELDA VICENTA MINOTA MINOTA y para demostrar el hecho allegó el certificado de defunción. Ante esa circunstancia y de conformidad

⁴ BOTERO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Magistratura, 2006.

⁵ Ídem.

⁶ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Sentencia T-731 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Salvamento parcial de voto Gloria Stella ortiz Delgado.

⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Reiterada en ese punto por las sentencias T-392 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-397 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-414A de 2014 M.P. Andrés Mutis Vanegas.

con la jurisprudencia reseñada, se torna evidente que la acción de tutela es improcedente por daño consumado, por cuanto el perjuicio ocasionado no se proyecta, sobre quienes integran su familia.

IV. 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: DECLARAR la *carencia actual de objeto por daño consumado* dentro de la acción de tutela impetrada por HELDA VICENTA MINOTA MINOTA, identificada con cédula de ciudadanía número 29.220.861, (q.e.p.d.) quien actúo a través de agente oficiosa, contra la E.P.S. COSMITET LTDA., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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.

CUARTO: 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 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

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:

4d501c7ab48b8318647e25142c94ea2f7b1a35af990702ade82f4674f44b3d18

Documento generado en 21/07/2021 06:17:06 PM

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