

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
Manizales, Caldas, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 37  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

#### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por DANIEL MERCHÁN SANTA, en contra de COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONAL THEM Y CÍA LTD.A - EJE CAFETERO (COSMITET LTDA).

#### ANTECEDENTES

#### TRÁMITE

El 06/02/2020 se recibió escrito de tutela que le correspondió conocer a este Despacho por el reparto reglamentario. El mismo día se dispuso admitir la acción constitucional, ordenándose notificar del curso de ésta a la entidad demandada, para que una vez conformado el contradictorio, el extremo pasivo informara todo lo relacionado con el caso de marras, so pena de que se tuvieran por ciertos los hechos narrados por la parte actora. De igual forma se dispuso a vincular a LA FIDUPREVISORA S.A, UNIÓN TEMPORAL MAGISTERIO REGIÓN 4, CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS y SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

#### PRETENSIONES

En resumen, pretende la parte accionante se tutelen el derecho fundamental de petición y se ordene a COSMITET LTDA, dar respuesta a la solicitud del 12/09/2019 y le preste los servicios de salud que requiere.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

## 1. HECHOS

Expuso la parte accionante, en resumen que es beneficiario de su madre afiliado a al servicios de salud del magisterio, que a causa de una lesión de rodilla le fue ordenada cirugía el 26/04/2019, sin que a la fecha le hubiesen programado la misma por lo que presentó queja ante la SUPERSALUD por la vulneración de los derechos por parte de COSMITET LTDA, así mismo presentó petición para la programación del procedimiento sin haber recibido respuesta.

### DERECHOS VULNERADOS

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerado el derecho fundamental de petición que le asiste.

### CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA

COSMITET LTDA manifestó que siempre ha brindado los servicios de salud, ya le fue autorizado el procedimiento al usuario y está programado para el 20/02/2020.

FIDUPREVISORA manifiesta que el accionante se encuentra en estado de afiliación activo en calidad de cotizante, que FIDUPREVISORA actúa como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene como obligación contractual la contratación de entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, por lo que la encargada de autorizar y suministrar los servicios requeridos es la Unión Temporal COSMITET LTDA.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD contestó que esa entidad no está vulnerando derecho alguno al accionante. Informó que reposa petición del accionante en virtud de la cual se requirió a COSMITET sin que a la fecha hubiese respuesta. Así mismo recordó que el régimen del magisterio es especial o de excepción, por tanto no le es aplicable la ley 100 de 1993 o el plan de beneficios en salud de los regímenes contributivo o subsidiado. Que los servicios médico asistenciales están a cargo del FOMAG cuyos recursos son administrados por FIDUPREVISORA. Sin embargo el prestador de servicios de salud debe hacerlo de forma oportuna, continua, eficiente personalizada, humana suficiente e integral.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

## GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

### PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable.

Tratándose del caso que nos ocupa es procedente adelantar su trámite por referirse a derechos como a la salud y seguridad social y de petición que tienen el carácter de fundamentales por así establecerse en la Constitución Política

### LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud de la accionante.

### COMPETENCIA:

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas (naturales y jurídicas) y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

## CONSIDERACIONES

Relevancia y protección constitucional del derecho de petición:

La jurisprudencia, sin discusión, ha admitido la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar el derecho fundamental de petición, cuando quiera que los particulares no resuelve la solicitud puesta a su consideración dentro de los términos de ley, cuando hay resolución aparente por cuanto no se emite un pronunciamiento de fondo o bien, cuando a pesar de resolver, no se da a conocer del interesado el pronunciamiento. Por lo que la esencia de la protección reclamada atañe al derecho de petición que según las voces del artículo 23 de la Carta Política confiere el derecho de toda persona "a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-463/11:

*"...DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva*

*El derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental..."*

Agrega además la Honorable Corte Constitucional convalidó que la respuesta de un derecho de petición debe ser de fondo y puesta en conocimiento del solicitante, so pena de incurrir en la violación de un derecho fundamental; sin embargo este concepto ha sido reiterado en la sentencia T-001 de 2015 que expresa lo siguiente:

*"3.1. Contenido y alcance del derecho fundamental a la seguridad social y al derecho de petición Reiteración de jurisprudencia.*

*... 3.1.1. La Constitución Política establece en el artículo 23: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". De ahí que, el derecho fundamental de petición puede ser entendido desde dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

3.1.2. Del mismo precepto constitucional, se desprende que el ejercicio del derecho de petición es una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

3.1.3. Por la anterior, la satisfacción de este derecho se encuentra condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada al solicitante dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición, puesto que si efectivamente lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface el derecho mencionado. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad competente.

3.1.4. En síntesis, la Corte ha concluido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental..."

Respecto del hecho superado, manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 lo siguiente:

"Carencia actual de objeto.

"El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

"Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

"En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

"Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

*"Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal (...)"*

#### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, se tiene que DANIEL MERCHÁN SANTA pretende se tutelen los derechos fundamentales que le asisten y en consecuencia, se ordene a COSMITET LTDA contestar el derecho de petición en el cual solicita la programación del procedimiento quirúrgico que requiere y que fuere ordenado por su médico tratante.

Del material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que DANIEL MERCHÁN SANTA presentó derecho de petición el 12/09/2019.

En virtud a los principios de eficacia, celeridad e informalidad que rigen la acción de tutela y con el fin de ampliar la información del libelo inicial, en la fecha se sostuvo comunicación telefónica con DANIEL MERCHÁN SANTA - C.C. 1.112.881.817, con el fin de tomarle declaración:

*PREGUNTADO: Indique si la EPS accionada le ha brindado la cirugía que motivó a presentar la acción de tutela.*

*CONTESTÓ: No completamente Señor Juez, la cirugía me la programaron para mañana, me la agendaron gracias a que interpusé la acción de tutela, antes me vacilaban con la fecha y no me programaban nada, pero ahora sí me la fijaron para la mañana.*

*PREGUNTADO: ¿A qué se dedica en la actualidad DANIEL MERCHÁN SANTA?*

*CONTESTÓ: Estudiante de último semestre de ingeniería agrónoma, estudio en la UNIVERSIDAD DE CALDAS.*

*PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos de la familia?*

*CONTESTÓ: De mi familia, de mi madre y de trabajitos que me salen esporádicamente, como turnos, ect., mi madre es profesora de una escuela, no se cuánto se gana, pero no es mucho.*

*PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto el núcleo familiar en el evento de tenerlo y quién asume los gastos del hogar?*

*CONTESTÓ: Vivo en una casa de estudiantes, yo soy de Cali, Valle del Cauca, vivo solo no estoy con mi familia.*

*PREGUNTADO: ¿Viven en casa arrendada o propia?*

*CONTESTÓ: Vivienda estudiantil, pago \$210.000 por la habitación.*

*PREGUNTADO: ¿Declara renta?*

*CONTESTÓ: No señor.*

*PREGUNTADO: ¿Tiene bienes que le generen renta y/o bienes de fortuna? ¿Tiene ingresos adicionales?*

*CONTESTÓ: Nada señor Juez.*

*PREGUNTADO: ¿Tiene la posibilidad de asumir particularmente los servicios de salud que pretende?*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

CONTESTÓ: No señor, definitivamente no, de ninguna manera.

PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar?

CONTESTÓ: No señor Juez.

PREGUNTADO: ¿Tiene correo electrónico en el que autorice recibir las notificaciones subsiguientes en la presente acción de tutela?

CONTESTÓ: Sí señor Juez, es: [daniel.501416688@ucaldas.edu.co](mailto:daniel.501416688@ucaldas.edu.co)

De acuerdo con lo declarado por el actor, se observa que se ha satisfecho la solicitud en lo que respecta a la programación de la cirugía ordenada, en tanto manifestó haber sido informado de que la misma se encuentra agendada para el 20/02/2020. Si bien la respuesta no fue oportuna, de ahí que haya motivado la presentación de la acción de tutela, la misma dio respuesta a la petición y fue puesta en conocimiento de la parte interesada, quien hizo la manifestación expresa de tener conocimiento de la actuación desplegada por la actora.

Por lo expuesto supra, éste togado advierte que se encuentra superado el hecho que dio lugar a esta acción constitucional. De ahí que se debe indicar que en el presente asunto opera la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, que conlleva a que dentro del presente asunto no sea procedente dar órdenes encaminadas al restablecimiento de los derechos presuntamente perjurados, pues indefectiblemente, las mismas caerían en el vacío al haberse logrado el objetivo de la tutela durante el trámite, incluso antes, que se imprimió a la acción, además se tiene que la entidad accionada procedió a prestar los servicios de salud requeridos por el demandante.

#### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

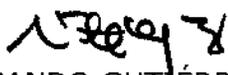
PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la acción de tutela incoada por DANIEL MERCHÁN SANTA en contra de COSMITET LTDA.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiéndole que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: DANIEL MERCHÁN SANTA  
ACCIONADO: COSMITET LTDA.  
RADICADO: 170014003002-2020-00066-00

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ