



Coconuco, Puracé (Cauca), Junio treinta (30) de dos mil veinte (2.020).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por MIRYAN BOLAÑOS CAMPO a nombre propio en contra de COSMITET LTDA, a través de su gerente o representante legal, por considerar vulnerados los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y LA INTEGRIDAD FÍSICA consagrados en la Constitución Política de Colombia.

INFORMACIÓN PRELIMINAR

Para obtener protección de los derechos fundamentales antes señalados, el 17 de junio del presente año, este Despacho Judicial recibió vía correo institucional procedente de la Oficina Judicial de Popayán, solicitud calendada 16 de junio de 2020, infrascrita por la señora MIRYAN BOLAÑOS CAMPO, instaurando TUTELA en contra de COSMITET LTDA y/o QUIEN CORRESPONDA, adjuntando los correspondientes soportes, acción sustentada en los hechos que a continuación se relatan:

Expone la señora BOLAÑOS CAMPO que:

Se encuentra afiliada a Cosmitet Ltda como cotizante y ha venido incumpliendo el contrato de prestación de servicios médicos, los que relaciona de la siguiente manera:

a.- De tiempo atrás presenta problemas en su salud con antecedentes de ooforectomía y miomectomía, hipierplasia de glándula del endometrio, leiomioma intramural del útero.

b.- Le fue ordenado por el médico un procedimiento de legrado uterino ginecológico más biopsia.

c.- Solicitó a COSMITET LTDA la autorización del examen y demás procedimientos y le han sido negados, siendo una situación que le preocupa ya que la enfermedad se agrava día a día más.

d.- Necesita urgentemente le sea realizado el examen para contrarrestar la enfermedad que le aqueja por cuanto podría sufrir perjuicios irremediables en su salud o daños colaterales más graves por la negligencia administrativa de COSMITET LTDA.

e.- Da a conocer que la actitud de COSMITET LTDA es un trato indigno y humillante que va en contra de su derecho a la salud y la vida digna y por ello solicita se le proteja y garantice en forma rápida y oportuna el procedimiento de legrado uterino ginecológico + biopsia ordenado por los médicos tratantes.

Manifiesta que los maestros y su grupo familiar tienen un régimen especial de salud contemplado en la Ley 91 de 1.989, prestándoles atención de manera integral y de conformidad con el contrato deben entregarse medicamentos en 3 días, citas con médico general 1 día, cita con especialista en tres días y programación de cirugías en 20 días, no están sometidos a períodos de carencia o comités médicos accediéndose a lo ordenado por los médicos tratantes.

Que aparte de lo anterior las entidades de salud deben autorizar medicamentos y procedimientos por fuera del POS para garantizar los derechos a la vida y a la salud y COSMITET LTDA se ha negado aduciendo múltiples dificultades y por ello solicita se ordene en un término de 48 horas se realicen las gestiones conducentes a la solución del problema, los procedimientos, medicamentos, suplementos e insumos que se requieren y fueron formulados por los médicos tratantes por cuanto se le está violando sus derechos a la salud y a la vida. Que se ordene la prestación del servicio de manera integral o sea hasta su recuperación y que en lo sucesivo se abstengan de conductas similares.



Sustenta su acción en jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional relativa a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados realizando transcripción de varios de sus apartes.

La demandante aporta como pruebas, en fotocopia simple las siguientes:

- 1.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de MIRYAN BOLAÑOS CAMPO.
- 2.- Fotocopia de tres (3) folios de la Historia Clínica respecto de su atención médica en DUMIAN MEDICAL, el 19 de marzo de 2020.

ACTUACIONES PREVIAS

El 16 de junio de 2.020 a las 4:52 pm, este Despacho, recibió del correo institucional la demanda de tutela y mediante auto del 17 de junio de 2020, fue admitida ordenando notificar dicha decisión a la entidad accionada COSMITET (CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM y CIA, COSMITET LTDA), ordenando la vinculación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA", además de correrles traslado de la demanda y sus anexos por el término de dos (2) días, para garantizar el derecho a la defensa, lo cual se cumplió a través de los oficios **188 y 189** de junio 17 del año que transcurre. Igualmente se le notificó la admisión a la accionante mediante **Oficio 0187 de 17 de junio de 2020**. Notificaciones que se realizaron a los respectivos correos electrónicos.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

1.- COSMITET (CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM y CIA, COSMITET LTDA).

La parte demandada el día 18 de junio de 2.020, presentó contestación de la acción vía correo electrónico mediante libelo contestatorio calendado 18 de junio de 2.020, infrascrito por Yudy Adriana Legarda Lemos, en calidad de apoderada, manifestado que COSMITET LTDA no es una EPS sino una entidad privada 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 Salud, IPS, excluida de la Ley 100 de 1993 y tiene contrato No. 12076-006-2017 con la Fiduprevisora S.A., para los pacientes del Valle del Cauca y Cauca.

Que la accionante solicita la realización del procedimiento de legrado uterino ginecológico + biopsia y tratamiento integral para las patologías de Oforrectomía derecha y miomectomía, hiperplasia de glándula del endometrio, leiomioma intramural de útero.

La paciente fue atendida por especialista en ginecología el 10 de febrero de 2020, describiendo lo siguiente: *"paciente de 43 años, con antecedente de oforrectomía derecha y miomectomía en marzo de 2019, procedimiento realizado en CLINICA REY DAVID, por gineco – oncólogo, patología que reporta endometrioma – continúa en seguimiento – trae ecografía de control de 21-08-2019: miomatosis de pequeños elementos intramurales de 7mm, aporta reporte de eco de control del 09-01-2020: útero levemente aumentado con miomas intramurales todos menores a 1 cm, endometrio de 13.6 mm engrosado, ovario derecho ausente, ovario izquierdo normal, cérvix normal – requiere biopsia de endometrio por legrado ginecológico por engrosamiento endometrial – se explica a la paciente claramente la conducta, refiere que entiende y acepta, se realiza valoración pre anestésica por emergencia COVID-19."*

Anota que la cirugía debió ser diferida de conformidad con el PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-COV-2 (COVID 19), implementado por el Ministerio de Salud y Protección Social, dirigido entre otros a los



prestadores de servicios de salud y Régimen Especial y de Excepción establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el plan indica que debe responderse a la pandemia y restringirse la cirugía ambulatoria y **procedimientos no urgentes, como es el caso de la paciente.**

Que comentado el caso con la IPS CLÍNICA SANTA GRACIA se programa el procedimiento para el 24 de junio de 2020, a la 1:00 pm y que la oficina de referencia de COSMITET LTDA informa que una vez contactada la paciente para el informe de la programación refirió no saber si pueda salir del municipio, a pesar de haberle dado la prioridad al caso pese a la emergencia sanitaria y ante la indecisión de la paciente solicitan al Juzgado se desestimen las pretensiones.

Que COSMITET LTDA no ha negado la atención para la patología de la paciente y de conformidad con lo argumentado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto se verifica la ocurrencia del HECHO SUPERADO, citando jurisprudencia al respecto y reiterando que la entidad le ha venido garantizando a la paciente la atención médica de manera eficiente por las especialidades requeridas no existiendo por ello justificación para afirmar vulneración de derechos constitucionales fundamentales como condición para la procedibilidad de la acción de tutela.

En referencia a la condena de tratamiento integral refiere que se usa para procurar la prestación de diversos servicios de salud que pueden ser POS, NO POS o EXCLUSIONES DEL POS, por ello se debe determinar el alcance del fallo si se accede solicitando que expresamente se pronuncie sobre las exclusiones del plan de beneficios dentro de la integralidad que sea ordenada, esgrimiendo para ello apartes de una sentencia no mencionada y las Sentencias T-247 de 2000 y T-790 de 2012, para manifestar que *de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral de servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinada la orden emitida por el juez*, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas y que por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiera.

Finaliza recalcando que la entidad en ningún momento ha negado la prestación del servicio al usuario, que por el contrario ha garantizado las valoraciones requeridas para la paciente y que en caso de tutelar derechos y conceder atención integral esta sea para la patología objeto de tutela solicita: no acceder a las pretensiones de la accionante y mantener vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A. ordenando expresamente el recobro de los costos y que esta pueda recobrar al FOSYGA.

Anexa copias de:

- 1.- Certificado de existencia y representación legal.
- 2.- Poder para actuar.
- 3.- Soporte de asignación de fecha para cirugía.
- 4.- Soporte de notificación a paciente y
- 5.- Plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19.

2.- FIDUCIARIA LA PREVISORA "FIDUPREVISORA" EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL MAGISTERIO. (VINCULADA)

Dentro del presente trámite y a pesar de haber sido notificada en los correos electrónicos dispuestos para tal fin, hasta el momento de la emisión del presente fallo no se ha manifestado sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional.



CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que si bien en esta población no se presentó la violación o la amenaza que motivó la presentación de la acción de tutela, la accionada tiene la residencia en este municipio (Calle 3 # 9-70, La Vega, Corregimiento de Puracé, municipio de Puracé, Cauca), tal como lo analizó la Corte Constitucional en el Auto 142 de 2.015, siendo M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2.- Ejercicio de la Acción de Tutela.

Para resolver el presente asunto conviene señalar que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten violados o se presente una amenaza de violación. Razón por lo que se explica la necesidad de un pronunciamiento del juez en sentido favorable o desfavorable, y constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada.

Tema obligado para el Juzgador al analizar la acción de tutela puesta a su consideración, en primer término, determinar si ésta resulta procedente. Los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, son las normas que claramente establecen la viabilidad de la acción de tutela, según los cuales aquella sólo procederá cuando el afectado NO disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por eso la Corte Constitucional ha destacado en reiteradas veces el carácter RESIDUAL Y SUBSIDIARIO de la acción de tutela.

2.1. Legitimación en la causa

2.1.1 Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

En esta oportunidad, la señora Miryan Bolaños Campo, es la cotizante para la prestación de los servicios de salud por parte de COSMITET LTDA, ha sido atendida en sus servicios médicos tal como se corrobora en la contestación de la presente acción y se encuentra a la espera de un procedimiento que manifiesta desde hace 3 meses, aún no se ha realizado, razón por la cual la accionante está legitimada para actuar en la causa.

2.1.2 Legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con el 5 del decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.



El régimen de seguridad social en salud aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha sido estudiado entre otras por la Sentencia T-644 de 2010, indicándose que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social que tiene una proyección general no es aplicable a todos los estamentos de la comunidad nacional, dado que existen regímenes especiales como lo son la Policía, las Fuerzas Militares y los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre otros.

Es por ello que de conformidad con los artículos 3 y 5 de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales en general y los servicios médico – asistenciales de los docentes y sus beneficiarios se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado como una cuenta especial de la Nación, Mineducación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y sus recursos manejados por La Previsora S.A.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que todos los docentes deben incorporarse a dicho fondo, los servicios de salud (numerales 1º y 2º del artículo 5º de la Ley 91 de 1989), se encuentran a cargo de las entidades contratadas por la fiducia y de conformidad con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del Fondo. Dicho Fondo realizó selección del contratista que garantizara la prestación de los servicios médico – asistenciales de los docentes y sus beneficiarios y la Fiduprevisora contrató dichos servicios con la Unión Temporal Suroccidente 2 (Proinsalud Ltda y **Cosmitet Ltda**), **para Valle, Cauca y Nariño, siendo la última la accionada en esta tutela** y de ello podemos concluir que las entidades oferentes en cada uno de los Departamentos pueden brindar las coberturas más amplias y servicios adicionales a los afiliados del magisterio, situación que se traduce en que:

“... al no existir homogeneidad en los servicios médico – asistenciales prestados en este régimen especial, es pertinente tener en cuenta que hasta que el sistema no se consolide y preste los servicios en forma universal y en condiciones de igualdad para todos, en el caso de los docentes vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, la prestación depende de la oferta de servicios que haya en cada región y la disponibilidad de recursos con que cuente cada Departamento, los cuales deben estar plasmados en en respectivo contrato de fiducia, sin que por ello se deba entender que se pueden desconocer los principios y valores contemplados en la Constitución y la Jurisprudencia de la Corte.” (Sentencia T-318ª de 2009).

2.2. Inmediatez

La acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, puede interponerse “en todo momento y lugar”, por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues sería contrario al artículo indicado, sin embargo no debe entenderse como una facultad para presentar la acción constitucional en cualquier momento, ya que esto contravía a la seguridad jurídica y desnaturaliza la acción, la cual tiene como finalidad “la protección inmediata” de los derechos alegados.

De esta manera, se ha indicado que la presentación oportuna de esta acción es un requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección del derecho fundamental, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia T-900/04, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia,



negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

En la sentencia T-114 de 2018 se expresó sobre este requisito:

“ j) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y, en general, la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable[33].

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo[34].

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física”.

Este Despacho observa, que la accionante acudió al mecanismo de tutela (la interpuso) ante este Despacho Judicial, dada la prolongada espera desde aquel 19 de marzo de 2020, cuando se incluyó en la “tarjeta de presentación de cirugías a programar” la nota “esperar llamada”, sin que hasta la fecha hubiese sido contactada por la prestadora del servicio a pesar del tiempo transcurrido.

2.3. Subsidiaridad

En la presente demanda la contratada para la prestación del servicio médico - asistencial no le dio trámite a lo ordenado por el médico tratante de programarle el procedimiento médico requerido sobre la base que se trataba de un procedimiento no urgente que se difirió a raíz de la pandemia de conformidad con el plan de acción para la prestación de los servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por Covid19, obligando a la señora Miryan Bolaños Campo a acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la salud.

3.- La pretensión

De acuerdo con la situación fáctica planteada pretende la señora Bolaños Campo, que le sea programada, fijándose fecha, para la realización del **procedimiento de legrado uterino ginecológico + biopsia** requerido para su tratamiento de oforrectomía derecha y miomectomía, hiperplasia de glándula del endometrio , leiomioma intramural del útero.

El problema jurídico.

Corresponde a este Juzgado determinar, si de conformidad con la acción propuesta se han violado derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, igualdad y dignidad humana alegados por el accionante, por parte de las accionadas.



Tesis

En relación con la expresa pretensión de la accionante no se tutelarán los derechos presuntamente vulnerados, ya que: **1.** En la contestación realizada por COSMITET LTDA., se otorga la cita para el procedimiento cirugía con lugar, fecha y hora, **2.** COSMITET LTDA., es la prestadora de servicios que para garantizar el plan de salud obligatorio de sus afiliados, en el presente caso, lo ha contratado con la IPS CLÍNICA SANTA GRACIA y **3.** Porque el objeto de la acción se encuentra resuelto y carece de objeto realizar órdenes para el cumplimiento de lo ya otorgado.

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del derecho a la SALUD implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su integridad personal, en condiciones de *"oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad,"*¹. Por ello, en términos de la sentencia T-760 de 2008², anotó que *"Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad."*³ El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona".

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*⁴, que *"implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"*⁵ (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona"*⁶. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"⁷.

De igual manera la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en razón a que, si no se brindan los medicamentos o prestaciones previstos en los planes obligatorios de salud o no se permite la realización de cirugías amparadas por el plan, se constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud por lo tanto objeto de protección directa por vía de tutela. (Sentencia T-845 de 2006)

Las entidades encargadas de la salud deben velar por su prestación de manera **INTEGRAL** pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla, pero dicho reconocimiento por el Juez debe ir acompañado de

¹ Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett

² MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

³ La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Dr. Álvaro Tafur Galvis).

⁴ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

⁵ C-463-08.

⁶ T-597-93.

⁷ T-760-08.



indicaciones precisas que hagan determinable la orden, no siendo posible dictar órdenes indeterminadas, ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Por ello es posible decretar un tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales, pero dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable por cuanto no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares. (Corte Constitucional Sentencia T-365 de 2009 y artículo 83 de la Constitución).

Se aclara que si bien la normativa aplicable al régimen especial de salud del magisterio, es exceptuado, el mismo según consideraciones de la Corte Constitucional, no puede estar desligado de los principios consagrados en la Constitución Política o en el Bloque de Constitucionalidad, en consecuencia es factible, por analogía, la aplicación de los avances jurisprudenciales desarrollados de cara al régimen general de seguridad social para el efectivo derecho de acceso al sistema de salud de los usuarios del régimen especial. (Sentencia T-644 de 2010).

Los mismos argumentos fueron retomados por la Corte Constitucional cuando hizo referencia a determinadas exclusiones al interior del plan de atención en salud del Magisterio pero resalta que la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades que conforman el régimen de salud de los afiliados al FNPSM, así sea exceptuado del sistema integral de salud social de la Ley 100 de 1993, “... debe darse respetando y acatando de manera íntegra los principios consagrados en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional respecto del derecho fundamental a la salud.” (Sentencia T-639 de 2011).

4.- Caso concreto.

Este Despacho de la revisión de la demanda y los documentos aportados como soporte por la accionante puede válidamente evidenciar que la génesis de la solicitud de tutela es la afección padecida por la señora MIRYAN BOLAÑOS CAMPO desde años atrás, tratado desde el año 2019 en la Clínica Rey David de Cali, con antecedente de *“Oforrectomía derecha y miomectomía, tratado por la gineco – oncólogo patología que reporta endometrioma – continua seguimiento – juego ecografía de control del 21 de agosto de 2019: miomatosis de pequeños elementos intramurales de 7 mm, aporta reporte de eco de control del 9 de enero de 2020: útero levemente aumentado con miomas intramurales todos menores a 1 cm, endometrio de 13.6 mm engrosado, ovario derecho ausente, ovario izquierdo normal, cérvix normal – **requiere biopsia de endometrio por legrado ginecológico por engrosamiento endometrial** – se le explica a la paciente claramente la conducta, refiere que entiende y acepta, se realiza valoración preanestésica por emergencia Covid-19.”*, recopilación de sucesos que se realiza cuando fue valorada por especialista en ginecología el 10 de febrero de 2020.

El tratamiento indicado por el galeno especialista tratante se encuentra claramente descrito en la contestación que realiza la accionada COSMITET LTDA y de conformidad con los dos folios de historia clínica suministrados por la actora se puede afirmar que con fecha 19 de marzo de 2020, se le realizaron la evaluación preanestésica y los exámenes prequirúrgicos y quedó pendiente la programación del procedimiento para lo cual debería “esperar llamada”, sin que esta se haya recibido.

Ahora bien, ante el silencio desde aquel 19 de marzo de 2020, con fecha con fecha 16 de junio de 2020, decide radicar acción de tutela petición para que le sea programado y realizado para una fecha pronta el procedimiento para el que fue valorada meses atrás y así se atienda el mejoramiento de su salud y su calidad de vida.



No está por demás dejar en claro que de conformidad con lo mencionado en precedencia, COSMITET LTDA, es quien debe hacerse cargo de la atención de los pacientes que se encuentran a ella afiliados, por ser el prestador de los servicios de salud, ya que así se refiere en historia clínica y documentación emanada de esa prestadora y se confirma en la contestación de la presente acción; por ello en la contestación de esta acción constitucional realizada por COSMITET LTDA, adjunta orden de prestación del servicio en el cual se le **fija la fecha solicitada para el procedimiento para el 24 de junio de 2.020, en la Clínica Santa Gracia de Popayán.**

Como puede verse, la accionada o demandada nos está demostrando que si bien no hubo una llamada oportuna referente a la programación del procedimiento requerido por el médico tratante, la señora Bolaños campo decidió impetrar la presente acción, **en la actualidad se ha dado respuesta afirmativa a los intereses de la tutelante** y con ello, una vez realizado el procedimiento, se podrá continuar con el tratamiento en pro de la salud de la actora.

No está por demás dejar en claro que dentro de su actitud defensiva, COSMITET LTDA., refiere los problemas que se han presentado a raíz de la pandemia que sacude al mundo entero y que coincidió con la programación del procedimiento solicitado, aunado el hecho del plan de acción expedido por el gobierno nacional con el propósito de contener y mitigar el COVID-19, en el punto 7.7 restringe las cirugías ambulatorias y procedimiento no urgentes, como está calificado por COSMITET LTDA., en caso de la paciente – accionante.

De igual manera de conformidad con la contestación, se advierte que la accionante, una vez contactada telefónicamente, manifestó no poder confirmar su asistencia para llevar a cabo el procedimiento en la fecha fijada, razón por la cual este funcionario judicial desde su teléfono personal y a través del Inspector de Policía del Corregimiento de Puracé (Puracé), por no lograr el diálogo con la accionante, contactó a la señora MIRYAN BOLAÑOS CAMPO y la indagó sobre este particular, manifestando que a pesar de lo informado a la prestadora de salud, acudiría al procedimiento en la fecha señalada.

El día 24 de junio de 2020, en horas de la tarde este juzgador se comunicó al celular mencionado en la acción de tutela logrando obtener información de quien contestó, que en ese momento le estaban practicando el procedimiento a la señora MIRYAN BOLAÑOS CAMPO.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los planteamientos anteriormente esbozados, el Despacho no accederá a las pretensiones de la señora MIRYAN BOLAÑOS CAMPO, ya que en el caso examinado en los apartes anteriores se observa que la accionada no ha desconocido la jurisprudencia constitucional ya que la actora acudió a la acción de tutela con el fin de obtener una orden para un procedimiento quirúrgico que requiere para tratar su padecimiento siendo otorgada y realizada.

De acuerdo con lo manifestado en precedencia, se infiere que en el transcurso del trámite de la presente acción se encuentra satisfecho el pedimento de la demandante, porque se accedió al procedimiento solicitado, resolviendo de fondo la solicitud de MIRYAN BOLAÑOS CAMPO.

Así las cosas, se colige que se torna innecesario continuar con la presente acción de tutela puesto que se avizora claramente que se ha superado la situación de hecho y por ello inoficioso se hace proferir un fallo en protección o no del derecho a la salud, cuando este en la actualidad, no produciría efecto alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia No. T-100 de 1.995, siendo Magistrado Ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, ha sostenido que:



“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

“Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente”.

Refiriéndose al mismo tema, en otra ocasión la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

“El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta, tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan o sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela” (Sentencia No. T-515 de 1.992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En acatamiento a tales postulados, sin más razones, es posible concluir que encontrándose en este momento satisfechas las pretensiones de la accionante, por cuanto se accedió a lo solicitado, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la Jurisprudencia como HECHO SUPERADO, debiendo por ello el Despacho declarar IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por violación al DERECHO A LA SALUD, por cuanto –se reitera– su vulneración feneció dentro del trámite de la misma, tal como quedó demostrado en precedencia.

Revisado el anexo No. 01 Cobertura y Plan de Beneficios expedido por la Previsora para el Magisterio se tiene que: *“Para efectos del contrato se entenderá 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 el Régimen de Excepción.”*, revisadas las exclusiones no se encuentra el procedimiento ordenado y realizado a la señora BOLAÑOS CAMPO y siendo parte del PBS (plan de beneficios en salud) COSMITET LTDA., no tiene la posibilidad de recobro ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA, debiendo por ello ser desvinculada tal como se referirá en la parte resolutive de la presente sentencia.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE PURACÉ, CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela interpuesta por la señora **MIRYAN BOLAÑOS CAMPO** en contra de la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS**



MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA, COSMITET LTDA, por carencia actual de objeto, de acuerdo a lo consignado en el parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al FIDUCIARIA LA PREVISORA "FIDUPREVISORA" en calidad de administradora del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DEL MAGISTERIO.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes en esta acción, conforme a los parámetros del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, informándoles que el mismo puede ser IMPUGNADO dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación acorde con lo normado en el artículo 31 del Decreto en cita.

CUARTO: REMÍTASE por Secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no se ser impugnada la sentencia.

El cumplimiento de la presente orden se hará una vez se haya levantado la suspensión de términos dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura (Acuerdos PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, parágrafo del Artículo 3º y Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, parágrafo del Artículo 1º).

La presente sentencia se terminó siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), del día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2.020).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


WILLSON HERNEY CERON OBANDO

Juez

