



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Referencia	IMPUGNACIÓN
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	MILTON FREDDY GIRÓN BUSTOS agente oficioso de la señora LUZ MARÍA BUSTOS
Accionada	COSMITET LTDA
Vinculado	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduciaria La Previsora SAS
Radicación	No. 19001-41-05-001-2022-00528-01
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Sentencia	Nº 26 - 2022
Decisión	Revoca decisión
Temas	Derecho fundamental a la salud.

Popayán, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la impugnación formulada por la parte accionada, frente a la Sentencia de Tutela N° 197 del 26 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYAN, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora LUZ MARIA BUSTOS DE GIRON.

2. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda y su fundamento:

Invocando la protección del derecho fundamental a la salud y la vida, el señor MILTON FREDDY GIRÓN BUSTOS agente oficioso de la señora LUZ MARÍA BUSTOS, solicita al Juez constitucional, tutelar los derechos antes citados, ante la falta de prestación de los servicios médicos resección de tumor benigno o maligno de pirl o tejido celular subcutáneo de área especial y colgajo local de piel compuesto de vengidad.

Sustenta su pedimento en los siguientes hechos:

Manifiesta el señor Girón Bustos que su madre presenta un cuadro clínico con evolución de 4 meses, consistente en una lesión macular pigmentada en la región frontal, frente a lo cual, el dermatólogo la orienta a realizar un procedimiento en nivel superior por lo que requiere resección de lesión y solicita valoración para manejo de cirugía plástica reconstructiva.

Menciona que en el mes de septiembre la señora Luz María Bustos es valorada por médico especialista en cirugía plástica con diagnostico TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA, y ordena la resección de la lesión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Finalmente, aduce que la EPS niega el procedimiento.

2.2.- Respuesta de la accionada.

A través de apoderada judicial la Entidad accionada afirma que **COSMITET LTDA** no es una EPS, es una entidad privada, bajo la figura de sociedad limitada, que presta servicios de salud a los usuarios afiliados al régimen de excepción del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud - IPS, figura totalmente diferente a una EPS por estar taxativamente excluida de la ley 100 de 1993, tal como aparece descrito en el art. 279.

Relata que una vez notificada COSMITED LTDA del auto admisorio de la demanda procede a autorizar el procedimiento ordenado por el médico tratante, y una vez la Clínica Santa Gracia indique la fecha y hora para la realización del procedimiento, se le comunicará al Juzgado.

Expone que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente a la autorización del procedimiento se verifica la ocurrencia de un hecho superado.

En relación con el tratamiento integral aduce que de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, no es posible tutelar derechos futuros e inciertos, siendo evidente que la accionante no está fundamentando su acción de tutela en derecho violado sino una suposición que puede o no puede llegar a suceder. Preciso que no existen hechos ni pruebas que demuestren que COSMITET LTDA se encuentra violando algún derecho fundamental de su usuario, sino que por el contrario se le ha brindado toda la atención requerida conforme la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, solicita se declare improcedente la acción de tutela por hecho superado, y en caso de tutelar los derechos del accionante y el tratamiento integral, requiere al Despacho ordenar el recobro a la FIDUPREVISORA S.A.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.S., a pesar de ser notificada mediante oficio N° 1313 del 24 de octubre de la anualidad la entidad vinculada no se pronunció.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYÁN, mediante sentencia de tutela N° 197 del 26 de octubre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida de la señora **LUZ MARIA BUSTOS DE GIRON**, vulnerados por la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALESTHEM Y CIA, COSMITET LTDA**
SEGUNDO: ORDENAR a la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALESTHEM Y CIA, COSMITET LTDA** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, **garantice la realización** de la de la **RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIRL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL Y**



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VENCIDAD a la señora **LUZ MARIA BUSTOS DE GIRON**, conforme a lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a la CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALESTHEM Y CIA, COSMITET LTDA le preste el tratamiento integral a favor de la señora **LUZ MARIA BUSTOS DE GIRON**, para su diagnóstico “**TUMOR BENIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA**”, para lo cual la **EPS** tutelada debe disponer, ordenar todos los servicios médicos y practicar todos los exámenes, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas, terapias, ya sea **PBS**, excluidos del **PBS** o exclusiones si así lo prescriben los médicos tratantes frente al diagnóstico de la referencia.

CUARTO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes personalmente o por cualquier otro medio de comunicación previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Contra la presente determinación es procedente la impugnación, que se deberá hacer, si se considera pertinente, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

SEXTO: SI EL FALLO aquí resuelto no fuere impugnado, se enviará lo actuado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”

4. LA IMPUGNACIÓN

En su impugnación, COSMITET LTDA., expone:

“COSMITET LTDA, autorizo el procedimiento ordenado por la cirujana plástica, el cual se realizo el día 28 de octubre de 2022 y así se evidencia en la historia clínica de la paciente.
(...)

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho **REVOCAR EL FALLO DE TUTELA AQUÍ IMPUGNADO** y declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado (...).”

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES.

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia de tutela puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante el superior funcional, a quien se le confiere competencia para resolverla y en el caso sub - judice, le corresponde a este Juzgado por mandato jurisprudencial.

5.2. Legitimación para instaurar acción de tutela.

El accionante MILTON FREDDY GIRÓN BUSTOS agente oficioso de la señora LUZ MARÍA BUSTOS tiene capacidad jurídica para actuar válidamente por tratarse de una persona



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

mayor de edad que tiene plena facultad para intervenir a nombre de su señora madre buscando garantizar sus derechos fundamentales.

La Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cia Ltda. - COSMITET LTDA, es una empresa de carácter privado con personería jurídica para actuar, se encuentra legitimada en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

5.3. Sobre la procedencia de la acción de amparo.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario que tiene toda persona para reclamar ante el juez constitucional la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o por particulares.

Para la procedencia de la acción de tutela se requiere, entre otros presupuestos, la existencia de la actual violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, naturales o jurídicas, correspondiéndole al accionante la carga procesal no solamente de invocar, sino de acreditar los hechos por cuya ocurrencia se conculca un derecho de tal estirpe, o lo expone a un riesgo inminente de ser vulnerado, ya sea por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario de la acción de tutela, definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de amparo "solo 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."

6. ASUNTO A RESOLVER

6.1 Problema Jurídico

Se circunscribe en determinar, si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia por hecho superado o si en este caso se mantiene la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Luz María Bustos por parte de la COSMITET LTDA, según se indica en la sentencia recurrida.

Frente al interrogante planteado el Despacho hará referencia a los siguientes temas i) Derecho fundamental a la salud; ii) Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión; iv) Caso concreto.

6.2 Derecho Fundamental a la salud.

Desde hace varios años, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y a su expresa consagración en el texto superior.

Sobre este punto, la Corte en la Sentencia C-936 de 2011 expresó:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

“A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”¹.

Al respecto, en Sentencia T-227 de 2003, la Corte estimó que el derecho a la salud tiene un carácter de fundamental:

“(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a realizar el contenido de dignidad humana; así mismo su objeto ha venido siendo definido en la ley 100 de 1993 y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, las cuales le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la Sentencia T-760 de 2008, indicó:

“el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”.

6.3 Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”.* En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas, ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de las entidades accionadas en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

¹ Sentencia C-936/2011 MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

7.4 DEL CASO CONCRETO

En el trámite de la presente acción de tutela, la entidad accionada en su escrito de impugnación y anexos, afirma que garantizó la efectiva realización del procedimiento médico de *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL ENTRE UNO A DOS CENTIMETROS*, y que así lo evidencia la historia clínica de la señora Luz María Bustos. (Archivo electrónico 1ra Instancia “22RecursoImpugnacionFallo” folio 2).

Este despacho mediante llamada telefónica realizada al señor MILTON FREDDY GIRÓN BUSTOS, al abonado telefónico 3145664315, confirmó la realización del procedimiento quirúrgico.

Conforme a lo anterior es claro para esta instancia que el hecho generador de la presente acción de tutela ha sido satisfecho, lo que implica que no hay razón para emitir orden alguna a la parte accionada para la protección de los derechos fundamentales que se aduce vulnerados. En el presente asunto ha operado la figura que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado. Sobre el tema en sentencia T-094 de 2014 la Corte Constitucional puntualizó:

“Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es precisamente defender los derechos fundamentales, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”, según expuso desde sus inicios esta corporación, por ejemplo en el fallo T-519 de septiembre 16 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), donde también se lee:

"En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."

Cuando el juez constitucional verifica la existencia de un hecho superado debe declarar la carencia actual de objeto y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales, sin proferir órdenes.

Probado que a la señora Luz María Bustos, el día 28 de octubre de 2022, le fue practicado el procedimiento *RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE AREA ESPECIAL*, se concluye que la acción de tutela que promovió a través de agente oficioso no tiene vocación de éxito, pues a la fecha de esta decisión, el hecho que originó el amparo constitucional se encuentra superado. En cuanto al tratamiento integral, para esta instancia no resulta viable como quiera que no existe prueba de que otros servicios médicos o de atención hayan sido negados por la accionada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Por lo anterior en el presente caso se configura el hecho superado, imponiendo al juzgado la obligación de REVOCAR la Sentencia de Tutela No. 197 de 26 de octubre de 2022, por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYÁN.

7.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de La República de Colombia, por autoridad de la ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela N° 197 del 28 de octubre de 2022, dictada por el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYÁN, en concordancia con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en la presente acción de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a todos los interesados en la forma indicada en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Oportunamente **REMÍTASE** el expediente de tutela ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE.



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez