El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Providencia Sentencia de Primera Instancia – 28 de junio de 2017

Proceso: Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00095-00

Accionante: Maria Rismilia Espinosa Herràn

Accionado: Ministerio de Educación y la Unión Temporal Magisterio Región 4.

*Tema:* ***Derecho a la salud. Carácter fundamental.*** *El derecho a la salud, contemplado en el canon 49 de la Carta Política, es sin duda un derecho fundamental, enarbolado como tal, en un principio, por la conexidad intima que ostenta con otros derechos esenciales, como el de la vida . Posteriormente, la jurisprudencia constitucional fue llevando al aludido derecho a tener un carácter fundamental autónomo, primeramente en algunos casos especiales y, posteriormente, mediante la Sentencia T-760 de 2008, cuando se desarrolló de manera total el carácter de fundamental de esta garantía, el cual se ratificó posteriormente mediante la Ley 1751 de 2015 (art. 2º). Lo anterior confluye, necesariamente, en que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la salud, cuando quiera que el Estado o las entidades habilitadas por éste para prestar el servicio, se niegan a hacerlo en la manera adecuada y atendiendo los principios que lo orientan o desconocen los derechos que tienen los usuarios del sistema –Art. 10 L.1751 de 2015-.*

Pereira, veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017).

### Acta número \_\_\_ del 28 de junio de 2017.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por la señora ***María Rismilia Espinosa Herrán,*** contra ***Ministerio de Educación y la Unión Temporal Magisterio Región 4,*** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social y el derecho a la salud en conexión con la vida.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata de la señora María Rismilia Espinosa Herrán, quien se identifica con la c.c. No. 28.529.480 de Ibagué, quien actúa en su propio nombre y representación.

* ***ACCIONADO:***
* Ministerio de Educación, representado por la titular de la cartera, Dra. Yaneth Giha.
* Unión Temporal Magisterio Región 4, conformada Cosmitet Ltda. representada por su director Alejandro López Mogoyón y la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., representado por su directora Martha Granados.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Relata la demandante que cuenta con 74 años de edad, que es pensionado del magisterio por sus servicios como docente con lo que sufraga apenas sus gastos personales, que uno de sus hijos lo vinculó al servicio de medicina prepagada de Colsanitas, que accede a los servicios de salud prestados a los docentes a través de la Unión Temporal Magisterio Región 4 de la cual forma parte Cosmitet Ltda., que padece de dolores fuertes en las piernas, la columna y cadera, que asistió a citas médicas en Cosmitet, que a mediados del año 2016 encontraron la causa de la dolencia y dispusieron la realización de una cirugía, que el médico tratante le informó las consecuencias de una mala cirugía, que habló con varios pacientes que estaban realizando el mismo tratamiento y que le comentaron de que no tenían un manejo responsable en la enfermedad, que la cirugía era practicada por otro médico, que acudió a la medicina prepagada donde le informaron que cubrían todos los costos de la cirugía, salvo el material de osteosíntesis, que por ello solicitó a Cosmitet el suministro de tal material, que recibió una respuesta negativa de la entidad, quien informó que si no se realizaba con los médicos propios y en sus instalaciones, no era posible suministrar tal material.

Por lo anterior, pretende que se le tutelen los derechos fundamentales mencionados y se disponga la entrega del material de osteosíntesis.

II. *CONTESTACIÓN*

Debidamente notificadas las entidades accionadas, se pronunciaron en los siguientes términos:

* El Ministerio de Educación indica que ninguna responsabilidad tiene en la atención del sistema de salud de los docentes, pues el mismo es contratado por la Fiduprevisora S.A.
* Cosmitet por su parte allegó respuesta, indicando que la entidad ha estado presta a cumplir con los requerimientos de salud de la demandante y para la realización de la cirugía dispuesta por los galenos, se le han dado todas las autorizaciones correspondientes, por lo que no existe ninguna negación del servicio.

III. *CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿Se ha violado el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la señora María Rismilia Espinosa Herrán?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

El derecho a la salud, contemplado en el canon 49 de la Carta Politica, es sin duda un derecho fundamental, enarbolado como tal, en un principio, por la conexidad intima que ostenta con otros derechos esenciales, como el de la vida . Posteriormente, la jurisprudencia constitucional fue llevando al aludido derecho a tener un carácter fundamental autónomo, primeramente en algunos casos especiales y, posteriormente, mediante la Sentencia T-760 de 2008, cuando se desarrolló de manera total el carácter de fundamental de esta garantía, el cual se ratificó posteriormente mediante la Ley 1751 de 2015 (art. 2º).

Lo anterior confluye, necesariamente, en que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la salud, cuando quiera que el Estado o las entidades habilitadas por éste para prestar el servicio, se niegan a hacerlo en la manera adecuada y atendiendo los principios que lo orientan o desconocen los derechos que tienen los usuarios del sistema –Art. 10 L.1751 de 2015-.

Pero, para que la acción de tutela proceda y sirva de medio de protección del derecho fundamental a la salud o cualquiera otro, es indispensable que se constate que efectivamente existe una violación, amenaza o vulneración del mismo. Así lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, siendo pertinente citar uno de ellos:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión” (sentencia T-130/14).*

Y dígase de una vez que en el caso puntual no se ha gestado violación a la garantía fundamental de la demandante, pues la misma accionante admite que Cosmitet le ha estado garantizando la atención en salud e, incluso, ya dispuso lo necesario para realizar la cirugía que ella requiere según los criterios médicos, pero aduciendo razones personales, puntualmente temor a un mal procedimiento, ha optado por realizarse la cirugía a través del sistema prepagado de salud al cual se encuentra afiliado, requiriendo de la entidad accionada el material de osteosíntesis necesario para la cirugía, a lo que la entidad se ha negado, pues considera válidamente que dicho material únicamente se puede suministrar cuando la intervención se adelante por esa institución, en sus instalaciones y por sus profesionales, lo que se repite, ya fue debidamente autorizado.

En realidad no hay una negación del servicio de salud, porque la entidad accionada no le ha negado la atención requerida por la actora, antes bien diagnosticó y ratificó la patología sufrida y dispuso lo necesario para tratarla, pero ha sido la misma accionante la que se ha mostrado renuente a que dicha entidad la atienda, renuencia que en este asunto carece de sustento válido, pues ninguna base probatoria se aportó sobre una mala praxis reiterada de esa entidad de salud en asuntos similares, que podría justificar la objeción propuesta por la demandante en tutela. Por ello, se observa que ninguna vulneración existe por parte de las entidades accionadas a los derechos fundamentales enunciados en el escrito de tutela o a algún otro del que sea titular la señora Espinosa Herrán, razón por la cual se deberá negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1º. *Negar*** la acción de tutela propuesta por la señora María Rismilia Espinosa Herrán, conforme a lo dicho.

***2º.*** ***Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***3º. Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario