

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL  
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00274 00**

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **MARÍA AMPARO CASTELLANOS MENJURA** contra **CAPITAL SALUD EPSS**. En consecuencia, se ordena:

**1.** Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

**2.** De igual forma, se ordena la vinculación de **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

**3.** Requírase a la parte accionante para que sirva aportar las ordenes médicas respecto de las valoraciones médicas de las cuales se solicita su práctica.

**4.** Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 035**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **a17d27d0213836473a1ff96733ee5697bf18435c78d5cb54a0370aeac12b99f7**

Documento generado en 27/03/2023 03:42:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL  
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

**CLASE DE PROCESO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MARÍA AMPARO CASTELLANOS MENJURA  
**ACCIONADO** : CAPITAL SALUD EPSS  
**RADICACIÓN** : 11001 40 03 035 2023 00274 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

### **I. ANTECEDENTES**

**María Amparo Castellanos Menjura** presentó acción de tutela contra **Capital Salud EPSS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna y la Seguridad Social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante ser una persona de la tercera edad, con diagnóstico de “*polidipsia, no polifagia, polaquiuria, nictura, disminución de peso (...)*”, entre otras.

1.2. Debido a los padecimientos reseñados, se ordenó consultas en las especialidades de ortopedia, neurocirugía, dermatología, clínica del dolor y fonoaudiología.

1.3. Sin embargo, a la fecha no ha sido posible acceder a agendar las consultas ordenadas, pues al acercarse a los puntos de atención de la accionada, se le indica que debe estar pendiente de su teléfono, de lo cual, señala la actora, no es posible al no saber manejar dicha tecnología.

1.4. Que con la conducta desplegada, la accionante ve vulnerado sus derechos y, además, cercena un tratamiento para su estado de salud, el cual requiere atención inmediata y continua.

## II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 27 de marzo de 2023, se ordenó la notificación de la accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados. De igual manera, en la antedicha providencia, se ordenó la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Salud.

Así mismo, en la providencia en comento, se requirió a la actora para que aportara las ordenes médicas relacionadas a las valoraciones especializadas de las cuales se solicitaba la práctica.

### 2.1.- Secretaría Distrital de Salud

Reseñando que la accionante se encuentra afiliada a **Capital Salud EPSS** como parte del régimen subsidiado en salud, destaca que no se aportó historia clínica, pero, de mediar ordenes médicas, la accionada debe garantizar la práctica de las consultas ordenadas al estar incluidas las mismas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

### 2.2.- Ministerio de Salud y Protección Social

Precisa que respecto de dicha cartera recae una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no está encargada de la prestación de los servicios de salud, siendo únicamente un ente rector en la formulación de la política pública sobre la materia.

No obstante, señala que las consultas médicas especializadas se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud y, por tanto, es obligación de las EPS garantizar agenda para el acceso a tales valoraciones.

### 2.3.- Capital Salud EPSS

Señala que el criterio orientador de los servicios de salud es la orden expedida por el galeno tratante, la cual, para el presente caso, no se aprecia en relación a los servicios solicitados, aunado al hecho que no se aportó historia clínica de la accionante. En tales términos, no es posible dar curso a la solicitud de agendamiento de valoraciones especializadas.

De otra parte, en cuento al tratamiento integral que se solicita, manifiesta que no se puede acceder al mismo, puesto que es un hecho futuro, por lo que no se puede inferir que se haya vulnerado a amenazado derecho fundamental alguno.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

#### **3.2. DEL CASO EN CONCRETO.**

Conforme la lectura del libelo, se tiene que para el presente asunto, solicita la parte actora se ordene a la accionante el agendamiento de las citas médicas especializadas que, según aquella, se ordenaron como parte del tratamiento adelantado por sus afecciones de salud.

A partir de ello, verificado el libelo, el Despacho encuentra que el amparo presentado está llamado a ser impróspero, en la medida que dentro del asunto de marras no se prueba que, como parte de un tratamiento médico, se hayan ordenado las valoraciones especializadas requeridas, lo que conlleva a concluir que no se da la vulneración de derecho alguno y que amerite la intervención del juez constitucional, tal y como se pasa a explicar.

Como sustento de lo anterior, ha de recordarse que el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó el ejercicio de la acción de tutela, señala en su art. 3º que tiene prevalencia el derecho sustancial, dotando con ello de un carácter de informalidad a la acción tuitiva del art. 86 superior. En virtud a tal carácter informal, dentro del trámite de la acción de tutela los hechos que vulneren o amenacen un derecho fundamental pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, el cual permita convencer al juez de tutela de la necesidad de otorgar el amparo deprecado.

En relación a la importancia de las pruebas en sede de acción de tutela, la Corte Constitucional consideró lo siguiente en Sentencia T 298 de 1993<sup>1</sup>:

Bien es cierto que, al tenor del artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

De igual manera, en relación al tema probatorio, la Corte Constitucional ha determinado que quien depreque la protección de un derecho, le corresponderá demostrar el supuesto generador de la conculcación de sus garantías *ius fundamentales*. Al respecto indico:

[...] ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues es indispensable "un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral" del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.<sup>2</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional del País, ha precisado que la carga probatoria debe ser invertida en determinados casos, siendo entonces menester de la parte accionada el demeritar los supuestos de hecho esgrimidos por la parte solicitante del amparo. Relativo a ello, la Sentencia T 571 de 2015, con ponencia de la Magistrada Dra. María Victoria Calle Correa, preciso lo siguiente:

[...] la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sentencia T 864 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que *“se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Así las cosas, en el trámite de acción de tutela, el fallo debe estar sustentado en pruebas que conduzcan al convencimiento del juez de los supuestos de vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Las pruebas, en primera medida, están a cargo de la parte actora o de quien aduzca la vulneración de algún derecho; empero, en dados casos, la carga de la prueba puede ser invertida, correspondiendo a la parte accionada el probar que no hay vulneración de garantías fundamentales.

Señalado lo anterior, la accionante indica que, debido a sus afecciones de salud, de parte de los profesionales tratantes, se ordenó la práctica de valoraciones en las especialidades de ortopedia, neurocirugía, dermatología, clínica del dolor y fonoaudiología. No obstante, no ha sido posible el agendamiento de las consultas, poniéndose coto al tratamiento para dar paliativos al estado de salud.

A pesar del citado alegato, en cuanto a las ordenes médicas, revisado el plenario, no se aprecia la existencia de tales determinaciones por parte de los profesionales tratantes, pues a la presentación de la tutela no se anexaron las ordenes que determinen la prescripción de las consultas especializadas.

Y es que en casos que se alegue haberse ordenado determinada valoración, lo menos que se le exige a la parte actora es la demostración que efectivamente se haya determinado la práctica de la consulta especializada, esto, por cuanto al Juez le está vedado deducir determinado tratamiento a los usuarios del sistema de salud, so pena de poder influir de manera negativa en el estado del paciente.

Amén de lo anterior, debe verse que en el auto admisorio de la tutela, verificada la ausencia de anexos enunciados en el libelo presentado, se requirió a la parte actora para que aportara las ordenes médicas cuyo agendamiento alega en mora y, pese a ello, se guardó silencio, por lo menos, hasta el momento en que se profiere el presente fallo.

Ahora, tampoco en este caso, es dable que la parte actora determine la hoja de ruta de su tratamiento de salud, pues es toral el concepto del médico tratante. De accederse a ello, emergería como un sinsentido el

Sistema General de Seguridad en Salud, pues la población sería quien determine los mecanismos o medidas para atender sus afecciones.

Incluso, ha de decirse que si bien la accionante es una persona de la tercera edad-según enuncia en los hechos de la tutela- y ello derivaría en una actividad probatoria menos rigurosa e incluso en la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba, lo cierto es que, en este caso, la pasiva alegó no tener constancia de las ordenes aportadas; luego, invertir la carga de la prueba, tampoco tendría efecto alguno.

Por lo discurrido, no habiendo el pleno convencimiento de la existencia de edenes médicas disponiendo la realización de consultas especializadas, y que con ello la convocada se encuentre en mora de agendarlas, el Despacho habrá de negar la acción de tutela presentada.

#### **IV. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá C.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- NEGAR** la acción de tutela de **María Amparo Castellanos Menjura** contra **Capital Salud EPSS**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

**Notifíquese y cúmplase.**

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**  
**JUEZA**

DS

**Firmado Por:**  
**Deisy Elizabeth Zamora Hurtado**  
**Juez**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 035**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **10a70ecdd0f1dd25ff1d842ae1145d9dcfe1280fa038505d1be26519c8d6166d**

Documento generado en 13/04/2023 08:11:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**