

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

i03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA.11001310300320200022300

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Brayan Camilo Solórzano Rodríguez**, contra la **Nueva EPS S.A., IPS Hospital Universitario Clínica San Rafael y Doctor Juan Pablo Sánchez Zuñiga**. Trámite al que se vinculó a **la Clínica San Sebastián-Fundación Group, Doctora Natalia Pulido Fonseca, Clínica San Sebastián -IPS Bienestar- Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES y Superintendencia Nacional De Salud**.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante promovió acción de tutela contra las referidas entidades, para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, tratamiento integral, integridad física, igualdad, seguridad social y petición.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de beneficiario de Isabel Rodríguez Bautista, que presentó un accidente que le causó una fractura en los huesos de la nariz, por lo que fue diagnosticado *“desviación del tabique nasal y la fractura de los huesos de la nariz”*; que el 14 de diciembre de 2018, la Doctora Natalia Pulido Fonseca médico otorrinolaringóloga le ordenó intervención quirúrgica, de *“turbinoplastia vía transnasal bajo”* y *“septorrinoplastia funcional primaria vía abierta”*; el día 28 de octubre de 2019, lo atendió un nuevo profesional de la salud Dr. Juan Pablo Sánchez Zuñiga, quien canceló las órdenes antes descritas y cambió el diagnóstico a Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal, el día 2 de marzo de 2020, le realizó la cirugía con método de técnica cerrada *“Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal”*, pero después del procedimiento siguió con los problemas y afecciones presentados antes de la cirugía, colocando el galeno en riesgo su salud por cuanto respira con dificultad. Solicitando igualmente el tratamiento integral, para que le realicen el procedimiento ordenado inicialmente.

Manifestó, que para garantizar sus derechos a la salud, igualdad y seguridad social solicitó *“1. Conceder el derecho que tengo como paciente, de cambio de médico, ya que el Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA en contra de lo autorizado por la EPS me practicó Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal (con código 218403) puso en riesgo mi salud ya que ahora respiro con dificultad. 2. Ordenar a quien corresponda realizar el tratamiento integral para recuperar mi salud, por cuenta de la Nueva EPS S.A. y de la IPS Hospital San Rafael, para que se me practique la Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Abierta (código 218404) autorizada previamente de acuerdo a mi patología. Además, se retire de mi nariz las masas de carne que se formaron dentro de mi nariz. 3. Ordenar a la Nueva EPS S.A., a la IPS Hospital San Rafael y al Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA responder el derecho de petición radicado ante ellos justificando en lenguaje claro, sencillo y bajo las normas el cambio de la cirugía autorizada.”*. (Sic).

Indica, que se vulnero su derecho de petición, por cuanto el 12 de febrero de 2020, presentó pedimento ante las entidades accionadas, solicitando *“Ordenar a quien corresponda mantener y culminar el tratamiento integral autorizado por la Nueva EPS S.A. que consiste en la práctica de una Turbinoplastia Vía Transnasal y una Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Abierta (código 218404) programada el día 03/09/2020. Conceder el derecho que tengo como paciente, de cambio de médico, para una segunda opinión porque el Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA controvierte lo que la Nueva EPS S.A. me había autorizado Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Abierta y no una Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal (con código 218403). Fundamentar en lenguaje claro, sencillo y bajo las normas vigentes la justificación del Doctor JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA, del Hospital y de la Nueva EPS S.A. para ordenar el cambio de la cirugía autorizada.”* dando respuesta telefónicamente por la accionada NUEVA EPS, informándole que *“...era una cuestión de criterio médico y me sugirieron hablar nuevamente con el doctor Juan Pablo Sánchez Zúñiga, encargado de mi caso, para aclarar las dudas al respecto...”*, sin que en dicha contestación se respondiera en un lenguaje claro, sencillo y bajo que normas se cambió la cirugía autorizada.

1.3. En su defensa, la apoderada especial de la **NUEVA EPS** expuso, que se garantiza la prestación de los servicios de salud a Brayan Camilo Solórzano Rodríguez, C.C. 1032476297 dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 3512 de 2019 y demás normas concordantes. Por lo tanto, no es procedente dar trámite a órdenes de médicos particulares, que no se prueba omisión o negligencia injustificada de la EPS para cubrir la patología presentada. Enfatizándose que no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Indicando, que no existe *“en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada”*, se señala que *“es improcedente que se ordene la atención médica por parte de un médico en específico, toda vez que no hace parte de la planta de personal de la EPS, sino de una IPS, que puede estar o no adscrita a mi representada. Se concluye que señalar un médico en particular puede conllevar a tramites injustificados, cuando dentro de la Red de prestadores de Salud de la EPS, desde cualquier especialidad existe personal idóneo para tratar el caso de la afiliada”*. Frente al tratamiento integral, informa que el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada y que las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha.

Arguyó que no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe los mismos, por lo que demanda que se deniegue la acción de tutela, y de forma subsidiaria que en el evento que la decisión sea favorable: i) se indiquen concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberán ser autorizados y cubiertos por la entidad; ii) se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela, en caso de ser favorable a las pretensiones del extremo activo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios; y que ii) se especifique en la parte resolutive la patología por el cual se está ordenando tratamiento integral.

1.4. **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, por medio de su Representante Legal refirió, que la entidad es totalmente diferente a la EPS accionada, por lo tanto, debe ser excluida de la acción de tutela, al existir falta de legitimación por pasiva, al no ser vulneradora de derecho que el actor pretende hacer valer.

1.5. El Doctor **JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA**, en el escrito aportado por el Hospital Universitario anteriormente señalado, argumentó *“...parece ser que el paciente o quien lo asesora consideran que la rinoplastia abierta o cerrada cambia de manera fundamental el procedimiento a realizar y esto no se correcto pues las dos técnicas permiten la consecuencia del mismo fin, por lo cual no considero que escoger alguna de las dos implique un error en el procedimiento como tal....con respecto a las quejas en el postoperatorio solo puedo hacer referencia a lo anotado en la evolución en la historia clínica donde no se registra complicaciones y su evolución hasta ese momento era satisfactoria, habría necesidad de hacer una nueva evaluación que nos diera luces sobre las posibles causas de la queja del señor Solorzano, pero por la pandemia de coronavirus han podido verse involuntariamente interrumpidas” (Sic)*

1.6. La vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** alegó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que deprecó su desvinculación al presente caso, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción atribuible a dicha institución, pues las EPS son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación del servicio según la Ley 1751 de 2015. Fundamentó que en caso de existir conflictos ente el concepto del médico tratante y la EPS, prevalece aquel, lo que obedece a la enfermedad y sintomatología que padece el paciente, reiteró la normativa referente al servicio farmacéutico y sobre la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, la atención integral y la protección especial que merece el adulto mayor tutelante.

1.7. El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la vinculación resaltó que la acción de tutela de la referencia en lo que a ella respecta es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha violado, o amenaza menoscabar las garantías invocadas por el promotor, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107

de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS-; no obstante solicitó que para la prestación del servicio en salud que requiere el accionante, se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones sin observancia de que la prestación esté o no incluida en el Plan de Beneficios en Salud; y en el evento de que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, se proceda con la vinculación de la *Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES*.

Sobre el caso particular, informó que frente al procedimiento denominado Septorrinoplastia, solicitado por el accionante, se debe indicar que el mismo, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, tal como lo describe el anexo 2 de la Resolución 3512 de 20195, “*Por la cual se actualiza los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”. En relación con el derecho de petición, resalta que consultado el Sistema de Gestión documental - ORFEO del Ministerio se verificó que Brayan Camilo Solórzano Rodríguez, no ha presentado ninguna petición, ni ha puesto en conocimiento de este Ministerio la situación acaecida con la entidad en mención. En ese sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social no ha vulnerado ni el derecho de petición de la accionante, ni ninguno de los derechos fundamentales alegados en la demanda de tutela.

1.8. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, solicitó negar el amparo solicitado por el accionante, pues de los hechos descritos y el material probatorio la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a la entidad del trámite de la presente acción constitucional e igualmente la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el art.37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia.

2.2. La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al derecho a la salud, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio: “*Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la*

situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”¹.

Conforme al Artículo 49 de la Constitución Nacional, el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. Uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el principio de continuidad del que se ha sostenido que: *“Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y servicio público a cargo del Estado, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales”².*

2.3. Sobre las condiciones para prestación de servicios de salud por parte de las entidades promotoras de salud, de cara a la declaratoria de emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social en el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, con ocasión de la pandemia Covid 19, dicha autoridad ha adoptado un plan de contingencia para evitar la propagación del virus, estableciendo en punto de la naturaleza de las pretensiones (entrega de medicamentos y reprogramación de citas médicas), mediante la Resolución 464 de 2020, el aislamiento preventivo para adultos mayores de (70) años, a partir del 20 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020.

Posteriormente, el *Gobierno Nacional* expidió el Decreto No. 457 de 2020 mediante el cual *“se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”*, el cual en su artículo primero ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir del día 25 de marzo de 2020 hasta el día 13 de abril de 2020.

2.4. Descendiendo al caso concreto, no se discute que la entidad accionada NUEVA EPS, a la fecha es la encargada de garantizar el acceso a los servicios médicos de salud del señor Brayan Camilo Solórzano Rodríguez, respecto de quien se encuentra acreditado las patologías *“desviación del tabique nasal”* y *“fractura de los huesos de la nariz”*, por lo que su médico tratante ordenó el procedimiento de *“Turbinoplastia vía Transnasal bajo”* y *“Septorrinoplastia funcional primaria vía abierta”*, con posterioridad le fue cambiado el profesional de la salud, el cual no le efectuó la intervención antes descrita y procedió a realizar la cirugía de *“Septorrinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal”*, pero después de la misma indica que continua con los problemas y afecciones, por lo que solicita se realice el primer procedimiento decretado.

¹ Sentencia T- 561A de 2007.

Una vez conocida la presente acción, la Nueva EPS Indicó, que no se encuentra negación de servicios de salud al accionante, todo lo contrario, se le han autorizado los servicios en la red de prestadores que tiene contratada, igualmente, que es improcedente que se ordene la atención médica por parte de un médico en específico. Frente al tratamiento integral, informa que el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada y que las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha.

En respuesta el médico tratante, Juan Pablo Sánchez Zúñiga, promulgó, que el procedimiento de *“rinoplastia abierta o cerrada”* no cambia el mismo, por cuanto las técnicas permiten la consecuencia del mismo fin, y considera que escoger alguna de las dos no implica un error en el procedimiento, y respecto a las quejas en el postoperatorio solo puede hacer referencia a lo anotado en la evolución en la historia clínica donde no se registra complicaciones y evolución hasta ese momento era satisfactoria, por consiguiente debería efectuarse una nueva consulta al paciente para revisar la queja del mismo.

De lo anterior, se advierte quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, por consiguiente, este despacho no puede valorar si la cirugía de *“Septorhinoplastia Funcional Primaria Vía Transnasal”*, no fue la adecuada, por carecer del conocimiento para determinar qué tratamiento médico requiere, u ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del accionante, o incluso, podría ordenar alguno que cause perjuicio a la salud del mismo. Sobre el tema la Corte Constitucional señaló en Sentencia T- 345 de 2013, lo siguiente:

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.”

Igualmente se indicó.

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no

puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”.

En ese orden, se encuentra demostrado que al ciudadano *Solórzano Rodríguez*, se le realizó por su médico el procedimiento quirúrgico antes descrito, el cual, este juez no se puede entrar a controvertir por carecer del conocimiento científico para ello, es importante señalar, que como lo indica el galeno tratante después de efectuada la cirugía el paciente no ha solicitado una consulta para valorar su queja por dicha intervención. Por consiguiente, no se encuentra falta alguna por parte de las entidades accionadas, por lo que se negara la presente acción al no demostrarse vulneración a los derechos deprecados a la vida, integridad física, y seguridad social.

En cuanto la solicitud de tratamiento integral no procede por cuanto no se advierte que la Nueva EPS o el Hospital Universitario Clínica San Rafael hayan actuado negligentemente en la prestación del servicio o que exista una orden del galeno tratante que especifique disposición médica para la recuperación del actor. Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia T-445 de 2017, señaló:

“Se ha considerado que el suministro del tratamiento integral a través del amparo constitucional se debe sujetar: (i) a que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y (ii) a que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente.”.

2.5. En cuanto al derecho de petición el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el canon 1º de la Ley 1755 de 2015 *-por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-*, y el cual se acompaña con lo previsto en la norma 23 Superior, lo ha definido como el que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con miras a obtener una pronta resolución, advirtiéndose, además, por vía jurisprudencial que a diferencia de los términos o procedimientos judiciales, esta protección fundamental es una vía expedita de acceso directo a las autoridades, y aunque su objetivo no incluye la exigencia de una resolución en un sentido determinado, sí intima para que exista un pronunciamiento oportuno y concreto frente a la reclamación que se invoca.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 14 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, salvo norma especial, las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Asimismo, y conforme al párrafo de dicho canon normativo, en caso de no resolverse la petición dentro del lapso citado *"la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado (...) expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo en que se resolverá o dará repuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto"*. La H. Corte Constitucional, respecto de la garantía fundamental en comento ha sostenido que:

"...El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión: (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe pronunciarse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho por regla general se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable a la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder, y (x) ante la presencia de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado (...) cabe destacar que el derecho de petición exige, por parte de las autoridades competentes una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano, lo cual implica la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición..."².

Adviértase, que en el plenario se encuentra petición de fecha 12 de febrero de 2020 dirigida al Director Hospital Universitario Clínica San Rafael -Doctor Juan Pablo Sánchez Zúñiga-, con copia a la NUEVA EPS, siendo que esta última institución dio respuesta el día 18 del mismo mes y año como se advierte en las pruebas aportadas por el accionante, petición resuelta y comunicada al interesado, por lo que la protección no surge viable, y no tendría sentido conceder el amparo, sin ninguna orden que impartir. Luego es dable inferir que a partir de los referidos pronunciamientos se resuelven de fondo y de manera congruente cada una de las aspiraciones de la accionante, en cuanto se le indicó que *"...el medico profesional es el que define el tratamiento a seguir con cada usuario según su criterio medico"* que no *"es factible le cambio de la IPS San Sebastián a la cual se ésta haciendo referencia... no se evidencia autorización para la prestación de dicho servicio en la IPS solicitada. Por lo tanto, cada especialidad debe ser*

² Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo

direccionada de acuerdo a la contratación establecida por la Nueva EPS (Hospital san Rafael) y esta garantiza a sus afiliados la atención en salud en la IPS de su red acorde con la necesidad de los mismos.”

Siendo pertinente recordar, que el alcance del derecho de petición, conlleva la facultad para exigir de la autoridad a quien le ha sido formulada, una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración, sin que ello implique una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque de forma negativa.

En cuanto al Hospital Universitario Clínica San Rafael y -Doctor Juan Pablo Sánchez Zúñiga-, no se indicó o se refirió por dicha institución o el citado galeno respuesta o trámite dado al derecho de petición presentado por el actor, por lo cual se concederá el amparo, para que procurando el respeto por el derecho de petición que le asiste al actor, se resuelva su solicitud, recordándole que es un *“deber para las entidades públicas o particulares la orientación en torno a las alternativas y procedimientos que deben seguir los ciudadanos para obtener un pronunciamiento de fondo frente a sus pretensiones”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sala Segunda de Decisión de tutelas 39, septiembre de 2011 Exp. 56102).

Igualmente, sobre el tema de la acción de tutela contra particulares, en este caso contra el Dr. Sánchez Zúñiga siendo procedente la misma, por cuanto el actor se encuentra en una posición de indefensión, por su condición de salud, ante el citado galeno, sobre el tema la Corte Constitucional señaló.

“En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional, señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la “Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares³.” (Negrilla fuera de texto).

³ “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo

2.6. En lo referente al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, es necesario señalar que el interesado no reportó qué persona, en condiciones idénticas a las suyas, obtuvieron un tratamiento especial o preferente, por parte de las entidades accionadas. Referente a este punto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha dicho que *“de otra parte, no demostró el interesado la presunta vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que no existen pruebas que den cuenta de otras personas en circunstancias similares a la suya..., circunstancia que impide realizar el paralelo respectivo a fin de determinar si los accionados con su actuar le quebrantaron esa prerrogativa de rango constitucional”* (sentencia de 12 de diciembre de 2008, Rad. 2008-00228-01, reiterada el 3 de agosto y 10 de octubre de 2012, exp. 01145-01 y 00046-01, respectivamente, y el 12 de marzo de 2013, exp. 00009-01).

3. CONCLUSIÓN

En consecuencia se concederá parcialmente el amparo invocado, en lo que hace referencia al derecho de petición presentado ante el Director Hospital Universitario Clínica San Rafael y Doctor Juan Pablo Sánchez Zuñiga; se denegaran las demás pretensiones dada la ausencia de vulneración de las garantías invocadas por cuanto se le han autorizados los procedimientos médicos requeridos e igualmente quien determina cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, es el médico tratante.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

4.1. **CONCEDER** el amparo constitucional al derecho de petición al señor Brayan **Camilo Solórzano Rodríguez**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, por parte del **Hospital Universitario Clínica San Rafael y Doctor Juan Pablo Sánchez Zuñiga**.

4.2. **ORDENAR** al **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL** a través de su representante o quien haga sus veces y **DOCTOR JUAN PABLO SÁNCHEZ ZUÑIGA**, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de respuesta a cada uno de los puntos solicitados en la petición de fecha 12 de febrero de 2020, presentada por el señor **Brayan Camilo Solórzano Rodríguez**

4.3. **NEGAR** las demás pretensiones enlistadas en la demanda suprallegal, conforme las razones esbozadas en la parte motivan de esta providencia.

caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

4.4. **NOTIFICAR** a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.

4.5. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

VJGT