

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Diciembre dos de dos mil veintidós.

Ref: tutela No. 2022- 1426-01 de TIANNY JORGELIS MENDOZA TORRES contra CLINICA JUAN N. CORPAS.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por el accionante contra la decisión del Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 3 de noviembre de 2022

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora **TIANNY JORGELIS MENDOZA TORRES** actuando en su propio nombre acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud. Al libre desarrollo de la personalidad, de petición y al de igualdad.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que se encuentra con 20 semanas de embarazo, y esta siendo atendida por ginecología y controles prenatales por medio de la EPS COMPENSAR en calidad de subsidiada.

Indica que el 05 de octubre de 2022, presento petición en ejercicio de su derecho fundamental de petición ante el mencionado hospital, solicitando:

1. Acompañamiento en el parto natural o cesárea por mi compañero permanente JULIÁN DAVID GUTIÉRREZ GARZÓN.
2. Que personal de salud en formación de cualquier nivel no puedan presenciar ni actuar en mi parto.
3. Un espacio de intimidad total en todas las fases de mi parto, y tener un ambiente tranquilo, respetuoso y silencioso durante el procedimiento.
4. Que a mi y a mi pareja se nos brinde información verídica sobre la evolución de mi parto, y que cualquier intervención que se deba realizar sea consultada primero.
5. La disponibilidad de analgesia farmacológica, no farmacológica y neuroaxial.
6. Poderme mover libremente, y adoptar cualquier postura que sea cómoda y segura para mí.

7. No rasurado de pubis.
8. Que no se me ponga enema.
9. Monitorización fetal externa con auscultación intermitente.
10. Número mínimo de tactos vaginales. De necesitar realizarlos con mayor frecuencia, se pida consentimiento verbal.
11. Respetar la duración del parto.
12. Que no se ejecute ningún tipo de maniobra para inducir mi parto.
13. Dar a luz en la sala de partos acompañada de mi compañero permanente.
14. En dilatación completa, no pujar hasta tener ganas.
15. No autorizo la realización de la maniobra de Kristeller.
16. No me practiquen episiotomía.
17. Se le proporcione a mi bebé contacto piel con piel y primeros cuidados poniéndolo encima de mí y que mi acompañante ayudará a mantenerlo ahí.
18. Contacto piel a piel subrogado con el acompañante, en caso de que no pueda hacerse conmigo.
19. De encontrarme en condiciones deseables de salud, el bebé permanezca conmigo en la habitación.
20. Que las demás intervenciones para el bebé, si está en condiciones de salud estables, se posponga al menos más allá del periodo sensitivo y siendo acompañado por uno de sus padres.
21. Elegí la lactancia materna exclusiva. Pido que se facilite, con asesoría del profesional encargado, la primera toma en su primera hora de vida.
22. En caso de que el bebé requiera cuidados neonatales, se concediera el acompañamiento permanente de mi acompañante autorizado para que recibiera toda la información de la situación con detalle.

Que El documento firmado por la clínica responde (parcialmente) a nueve (9) de las veintitrés (23) peticiones que realizo en el derecho de petición de su plan de parto.

Señala que de las nueve manifestaciones realizadas por la clínica, dos de ellas se enfocan en aquellos puntos de su plan de parto que consideran no podrán cumplir. Que le son condicionados los derechos de poseer un acompañante en todos los momentos del parto y son denegados caso de que este sea por cesárea.

Dice que Sobre los siete puntos restantes, la clínica enuncia que por protocolos propios, las peticiones se llevarán a cabo, las cuales corresponden a el pinzamiento tardío u oportuno del cordón umbilical, a la lactancia exclusiva, el contacto piel a piel y la medicina neuroaxial en la aplicación de la anestesia epidural obstétrica. A su vez, la clínica no se manifiesta en lo que respecta a la medicina farmacológica recomendada por la OMS, como lo son los opioides de administración parenteral como el fentanilo, la diamorfina y la petidina.

Indica que Los puntos sobre los cuales la clínica faltando a su deber de responder de fondo a la petición no se manifestó son los siguientes: 1. Que personal de salud en formación de cualquier nivel no puedan presenciar ni actuar en mi parto. 2. Un espacio de intimidad total en todas

las fases de mi parto, y tener un ambiente tranquilo, respetuoso y silencioso durante el procedimiento. 3. Que a mi y a mi pareja se nos brinde información verídica sobre la evolución de mi parto, y que cualquier intervención que se deba realizar sea consultada primero. 4. La disponibilidad de analgesia farmacológica. 5. Ingresar e ingerir bebidas y alimentos sólidos livianos. 6. No rasurado de pubis. 7. Monitorización fetal externa con auscultación intermitente. 8. Número mínimo de tactos vaginales. De necesitar realizarlos con mayor frecuencia, se pida consentimiento verbal. 9. Respetar la duración del parto. 10. Que no se ejecute ningún tipo de maniobra para inducir mi parto. 11. Dar a luz en la sala de partos acompañada de mi compañero 12. permanente. 13. Contacto piel a piel conmigo y de manera subrogada con el acompañante, en caso de que no pueda hacerse conmigo. 14. De encontrarme en condiciones deseables de salud, el bebé permanezca conmigo en la habitación. 15. Que las demás intervenciones para el bebé, si está en condiciones de salud estables, se posponga al menos más allá del periodo sensitivo y siendo acompañado por uno de sus padres. 16. En caso de que el bebé requiera cuidados neonatales, se concediera el acompañamiento permanente de mi acompañante autorizado para que recibiera toda la información de la situación con detalle.

Que A modo de conclusión, y con respecto a los puntos de la solicitud que fueron denegados, la clínica manifiesta que me encuentro en la libertad de no celebrar mi parto bajo sus servicios “Una vez resuelta las dudas de la usuaria con respecto a su plan de parto en la Institución se le puede recordar también su derecho a solicitar a la EPS la atención del parto en otra Institución, si considerara que es más favorable para sus deseos y expectativas con respecto al proceso de parto y puerperio ” situación que permite interpretar que la misma clínica acepta que no tiene los medios ni las intenciones de proporcionar un parto respetado y humanizado de acuerdo a la ley 2244 de 2022.

Solicita que a través de este mecanismo, Se le AMPAREN los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, de petición, a la dignidad humana y al derecho a la salud, dando garantías de que su derecho como mujer a un PARTO HUMANIZADO, sea efectivo, dando cumplimiento a las disposiciones de la Ley 2244 de 2022. ORDENAR a la CLÍNICA JUAN N CORPAS, a que autorice 1. Acompañamiento en el parto natural o cesárea por su compañero permanente JULIÁN DAVID GUTIÉRREZ GARZÓN. Que personal de salud en formación de cualquier nivel no puedan presenciar ni actuar en su parto. Un espacio de intimidad total en todas las fases de su parto, y tener un ambiente tranquilo, respetuoso y silencioso durante el procedimiento. Que a ella y a su pareja se les brinde información verídica sobre la evolución de su parto, y que cualquier intervención que se deba realizar sea consultada primero. Poderme mover libremente, y adoptar cualquier

postura que sea cómoda y segura para ella. No rasurado de pubis. Monitorización fetal externa con auscultación intermitente. Número mínimo de tactos vaginales. De necesitar realizarlos con mayor frecuencia, se pida consentimiento verbal. Respetar la duración del parto. Que no se ejecute ningún tipo de maniobra para inducir su parto. Dar a luz en la sala de partos acompañada de mi compañero permanente. Se le proporcione a mi bebé contacto piel con piel y primeros cuidados poniéndolo encima de mí y que mi acompañante ayudará a mantenerlo ahí. Contacto piel a piel subrogado con el acompañante, en caso de que no pueda hacerse conmigo. De encontrarme en condiciones deseables de salud, el bebé permanezca conmigo en la habitación. Que las demás intervenciones para el bebé, si está en condiciones de salud estables, se posponga al menos más allá del periodo sensitivo y siendo acompañado por uno de sus padres. En caso de que el bebé requiera cuidados neonatales, se concediera el acompañamiento permanente de mi acompañante autorizado para que recibiera toda la información de la situación con detalle.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de octubre 26 de 2022, el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó a Compensar.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

COMPENSAR EPS

Señala que la accionante se encuentra Retirado en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la Empresa GRUPO HUMANO RA SAS NIT 900948986, en calidad de Dependiente según información contenida a la fecha en la base de datos.

Que Una vez notificados de la presente acción, de tutela se observa que la misma va dirigida ante la CLINICA JUAN DE CORPAS y la misma se derive en ocasión, a un derecho de petición que la misma interpuso en ocasión de 22 puntos que pretende le sean satisfechos al momento de realizar su parto.

Señala que es evidente que esa EPS no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para atender la pretensión de las mismas pues es evidente que la misma no alega una negligencia por parte de la EPS una negación de un servicios sino el hecho que la IPS en donde ha venido siendo atendida no de respuesta positiva a su requerimiento.

Por lo anterior, lo aquí pedido respecta al profesionalismo de los galenos de la IPS y a las *lex artis*, no se puede perder de vista que son los galenos los que cuentan con la experticia para determinar decisiones en un evento de parto ya que es un hecho incierto en el cual pueden variar complicaciones, por lo cual considera esta defensa que la EPS no está vulnerando ningún derecho fundamental de la accionante.

Solicita se niegue la tutela por falta de legitimación por pasiva.

El Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad mediante sentencia de noviembre 3 de 2022, negó el amparo solicitado y contra dicho fallo impugno el accionante.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra 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 a 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.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura la señora **TIANNY JORGELIS MENDOZA TORRES** solicitando a la parte accionada dar respuesta completa a la petición presentada.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación 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. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*”. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En el presente caso se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa toda vez que la tutela la presenta la señora **TIANNY JORGELIS MENDOZA TORRES en causa propia**.

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En este caso la parte accionada es LA CLINICA JUAN N CORPAS.

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales, cumpliéndose en este caso dicho requisito.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

Con respecto al derecho de petición este se ha consagrado como un derecho fundamental, de conformidad con el artículo 23 de la Carta Política, estableciendo:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

Este derecho no implica que la resolución a darse sea favorable a lo solicitado, la obligación que le asiste a la Administración es dar una pronta resolución, para ello el legislador ha establecido unos términos en los cuales debe darse respuesta, y en el caso de resolver un derecho de petición el término solo es de quince días.

La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho de petición se

materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, *i)* respetando el término previsto para tal efecto; *ii)* de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; *iii)* en forma congruente frente a la petición elevada; y, *iv)* comunicándole al solicitante. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna¹ a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta². Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental³.”

Como se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados; pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ha sido superada, la decisión que dicte no tiene ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión del acusado.

De la respuesta dada y las pruebas allegadas, y lo pedido en tutela, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, por cuanto la petición presentada por la accionante fue respondida de manera global, en la que se dio alcance a todos los puntos plasmados por la accionante.

En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la protección del derecho de petición no implica respuesta favorable a lo solicitado. La alta corporación ha dicho que: “Esta Corporación ha establecido en numerosas ocasiones que la protección del derecho de petición llega hasta la obtención de una respuesta oportuna y de fondo a lo solicitado, no implicando una respuesta favorable a los intereses del peticionario. En esta medida, no hay vulneración del derecho de petición de quien obtiene

una respuesta dentro del término y de fondo a lo solicitado en caso de que esta sea contraria a lo buscado por el petente.”

Por consiguiente la impugnación esta llamada al fracaso, toda vez que la petición presentada por la señora TIANNY JORGELIS MENDOZA TORRES obtuvo una respuesta, por consiguiente no hay vulneración alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, el fallo proferido en primera instancia debe confirmarse ya que se encuentra acorde a normas constitucionales y legales y no amerita nulidad ni reparo alguno.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha 3 de noviembre de 2022.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **ca8a7fb1a6fa3de2bbb37bd3463fcdc1bb6e23b951af57fd37ed9a2b48c538f9**

Documento generado en 02/12/2022 08:24:57 AM

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