



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003005-2022-00280-00

ACCIONANTE: SAGRARIO VELANDIA, en nombre propio y como agente oficioso de **MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ**.

ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS-S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Sagrario Velandia, actuando en nombre propio y como agente oficioso de su señora madre María de los Ángeles Velandia Cruz, adujo que su agenciada se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en salud a EPS SALUD TOTAL, *“clasificadas dentro del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales SISBEN, en un rango A5 de pobreza extrema”*.

Agregó que su madre fue diagnosticada con *“HIPOTIROIDISMO, ESCLEROSIS MULTIPLE, TRASTORNO DE LA DEGLUCION, HIPERTENSION ARTERIAL, INSUFICIENCIA CARDIACA, ARTROSIS DEGENERATIVA e INCONTINENCIA MIXTA.”*.

Añade que, por el estado de salud de su señora madre esta *“requiere de enfermería y de un cuidador idóneo permanente que realicen constantemente monitoreos a su salud, la alimenten, le suministren medicina para su rehabilitación y para hacer del cuerpo, le inyecten un medicamento para la circulación de la sangre, le cambien de posición cada menos de 2 horas, le hidraten la piel con cremas, la bañen, le cambien los pañales, entre otros.”*, razón por la cual ha solicitado *“autorización de cama”*, y que *“En diferentes oportunidades he manifestado la necesidad de que le sea ordenado el servicio de ENFERMERÍA 24 HORAS”*.

Agregó que, el 28 de febrero de 2022, bajo el radicado 02282230206, formuló petición a la convocada solicitando *“Servicio de enfermería domiciliaria; Cama anti escara y, Cuidador permanente.”*. Sin embargo, la accionada en la respuesta brindada no resuelve de fondo su solicitud.

2. LA PETICIÓN

Solicita se amparen los derechos fundamentales a la VIDA en condiciones dignas, INTEGRIDAD FISICA y PETICIÓN y, en consecuencia, “**ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL que de autorización para que le sea asignado a mi madre, la Sra. MARIA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ servicio de Enfermería Domiciliaria 24 horas. CUARTO-. En subsidio, Solicito de manera respetuosa (...) ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL le asigne a mi madre, la Sra. MARIA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ cuidador idóneo domiciliario. QUINTO-. Solicito de manera respetuosa (...) ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL autorización de CAMA anti escaras para mi madre la Sra. MARIA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ.**”.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 1° de abril de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, IPS TERAPÉUTICA INTEGRAL S.A.S. y VIRREY SOLIS IPS.

SALUD TOTAL EPS

En término dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la promotora. En ese sentido indicó que “*no ha vulnerado el derecho de petición de la señora SAGRARIO VELANDIA, dado que no se logró establecer la radicación del mencionado derecho de petición ante esta entidad para la fecha que la accionante refiere*”. Agregó que, no existe orden médica de profesional adscrito a dicha EPS que respalde los servicios solicitados en la presente acción.

IPS VIRREY SOLIS

En término se pronunció para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva pues es la EPS la encargada de la prestación de los servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación al no existir vulneración a derecho fundamental alguno.

EPS FAMISANAR S.A.S.

Alegó que la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ, no se encuentra como afiliada a dicha EPS, razón por la cual no existe vulneración o amenaza a ningún derecho fundamental. En consecuencia, solicitó su desvinculación.

MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL

Dentro del término, indicó que no es la responsable de la prestación de los

servicios de salud y que ante dicha entidad no se presentó derecho de petición alguno, por tanto, le corresponde a la EPS responder dicha petición. De otro lado indicó que la Cama Antiescaras no se encuentra incluida en la Resolución 2292 de 2021, y que el Servicio de Enfermería y Atención Domiciliaria (Cuidador), si se encuentra dentro de la Resolución. En consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de toda responsabilidad.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

En término se pronunció, para lo cual manifestó que la señora Velandia Cruz se encuentra afiliada en Salud Total EPS régimen Contributivo activa desde el 01/04/2013, de donde se desprende la inexistencia de nexo causal por parte de la Superintendencia. En ese sentido, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Indicó que el derecho de petición no está dirigido a la Secretaría sino a Salud Total EPS y en cuanto a la prestación de servicios de salud, le corresponde a la EPS garantizarlos siempre y cuando se encuentren incluidos en el PBS. En consecuencia, solicitó su desvinculación.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la actora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

III. CONSIDERACIONES

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- El derecho de petición, sobre el cual se invoca la protección constitucional, es la garantía constitucional de toda persona “a (i) formular peticiones respetuosas, (ii) ante las autoridades o particulares, - organizaciones privadas o personas naturales, en los términos definidos por el Legislador; (iv) por motivo de interés general o particular, y a (iv) obtener pronta resolución. El marco jurídico de esta garantía se concentra, principalmente, en el artículo 23 de la Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011, Título II, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015” (Sentencia T 058 de 2018)

Derecho fundamental de petición, cuyo núcleo comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

De otra parte, hay que recordar que la respuesta a la solicitud, aun cuando se debe emitir en el término definido por la ley y de fondo, **no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido.** Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”. Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen”. (Sentencia atrás citada)

3.- El derecho de petición ante particulares está regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley. (...)

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

(....)

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes”.

4. Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento

haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, **gozarán de especial protección por parte del Estado**. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)”.

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”. (Sentencia T-539 de 2013).

5.- CASO CONCRETO

1. Conforme las pruebas obrantes en el proceso, este despacho concluye que la protección del derecho fundamental de petición invocado por la demandante no debe ser concedida, toda vez que no se evidencia una vulneración del mismo por parte de la entidad accionada. Ello en razón a que no se probó que la actora hubiese presentado la petición que describe en su escrito de tutela ante la convocada.

En efecto, la actora informó en su escrito de tutela que el derecho de petición fue presentado a la entidad accionada el “23 de julio de 2021” y “28

¹ Sentencia T-121 de 2015

de febrero de 2022". Sin embargo, la demandada en la respuesta que hizo de la acción de tutela negó ello y en el expediente de tutela no milita prueba alguna que de cuenta de haberse radicado tales solicitudes.

2. En lo relacionado con que se ordene a la accionada preste a su agenciada "servicio de Enfermería Domiciliaria 24 horas", "cuidador idóneo domiciliario" y "autorización de CAMA anti escaras", la **EPS SALUD TOTAL**, en su contestación, adujo que para dichos servicios no media prescripción médica por el galeno tratante adscrito a su red.

3.- Ahora bien, en revisión de las documentales aportadas a la presente acción, no milita fórmula, orden o prescripción médica, emitida por algún médico, y mucho menos adscrito a la **EPS SALUD TOTAL**, que prescriba los servicios que se menciona en la demanda de tutela.

Es verdad que la señora MARIA DE LOS ANGELES VELANDIA CRUZ, es una persona de 69 años de edad. No obstante, se insiste, no se advierte que su médico tratante le hubiese prescrito los servicios solicitados, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido.

Por lo dicho, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **SAGRARIO VELANDIA**, en nombre propio y como agente oficioso de **MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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:

0978df9895620fd7f8260fcc1040b678f9502a42456326e16578d9991fd13c23

Documento generado en 21/04/2022 11:55:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>