INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez la presente acción de tutela No. **2021–00374,** informando que las entidades accionadas rindieron el informe requerido y a la fecha se encuentra para resolver la presente acción de tutela. Sírvase proveer.

Ana Ruth Mesa Herrera
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

El señor Sergio Eduardo Sinuco León, identificado con C.C. 1.014.193.341, actuando como agente oficioso de Víctor Julio Sinuco Rincón, presentó acción de tutela en contra de la Fiduciaria La Previsora S.A., la Sociedad de Cirugía Hospital San José y Servimed I.P.S., por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Como fundamento de sus pretensiones, el agente oficioso indicó que mediante sentencia con radicado 2014-0022, proferida por el Juzgado 3° de Familia de Descongestión de Bogotá D.C., fue declarado curador del aquí accionante; que el oficiado es una persona de la tercera edad y durante toda su vida fue docente adscrito a la Secretaria de Educación del Distrito, por lo anterior la Fiduprevisora S.A. es la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud. Ésta, a su vez, contrató la prestación de los servicios en salud con la UT Servisalud San José.

Narró que el oficiado desde el 2009 fue diagnosticado con distintas enfermedades, las cuales han desmejorado su salud y, consideró, lo han compelido al uso de pañales. A causa de esto, presentó petición ante la Fiduprevisora S.A., la cual dio respuesta remitiendo la solicitud a la UT Servisalud San José y que de ésta última a la fecha no ha recibido contestación.

Por lo anterior, el señor Sinuco León solicitó que se amparara el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del oficiado, que le sea asignado un enfermero o un auxiliar que le suministre los medicamentos y lo asista diariamente, que suministren un paquete de pañales talla M para adulto de 21 unidades semanalmente. También solicitó que se continúe con todas las terapias ordenadas por el médico tratante en el domicilio del oficiado y que de forma integral y oportuna le sean proporcionados los tratamientos, medicamentos e insumos.

II. TRAMITE Y CONTESTACION

La presente acción fue admitida mediante auto del 2 de agosto de 2021. Allí se ordenó requerir a las entidades a fin de que rindieran un informe acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la actora.

SERVIMED I.P.S. allegó el informe requerido el 3 de agosto de 2021, manifestando que el paciente hace parte de un régimen de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que las prestaciones sociales en general y los servicios médicos-asistenciales de los docentes y de sus beneficiarios en particular, corren a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado como una cuenta especial de la Nación y cuyos recursos son administrados y manejados por una entidad fiduciaria estatal, La Previsora S.A.

En cuanto a la solicitud presentada por el agente oficioso, la entidad manifestó que la asignación de un enfermero o auxiliar no cuenta con ordenamiento por parte de médico adscrito a Servimed IPS del servicio de enfermería. Así mismo, indicó que existen ciertos criterios para la asignación de personal técnico en enfermería, los cuales el paciente no cumple. Es así como sugiere que la familia debe designar una persona para realizar las labores de supervisión y acompañamiento solicitadas para el paciente, suministrándole un cuidador primario y/o permanente.

Por otra parte, la entidad señaló que frente al suministro de insumos de pañales no se evidencia solicitudes u ordenamiento médico por los profesionales de Servimed I.P.S., como se exige Decreto 2200/2005 para la dispensación de cualquier medicamento, insumo y/o dispositivo médico se debe contar con orden médica vigente.

Respecto a las terapias, la entidad señaló que se están desarrollando de manera domiciliaria, y el tratamiento integral Servimed I.P.S. continuará prestando los servicios de manera integral referente a terapias y atenciones domiciliarias, además del suministro de medicamentos e insumos previamente ordenados por el médico tratante.

Finalmente, señalaron que la UT contrató a Servimed para la atención de servicios de salud de I, II y III nivel no hospitalario ni quirúrgico.

FIDUPREVISORA S.A. allegó el informe requerido el 5 de agosto de 2021, manifestando que no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud o administrar planes de beneficios. Informó que no contar con la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, pues su objetivo no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Frente a la petición efectuada, informó que se remitió al correo de la Unión Temporal a fin de que fuera contestada por ésta.

Ante estas consideraciones, solicitó ser desvinculada de la acción por la falta de legitimación en causa por pasiva.

La **SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** rindió el informe requerido el 9 de agosto de 2021, señalando que, junto con Servimed, integran la Unión Temporal Servisalud San José y delegaron la representación, la gerencia y la operación de la unión temporal en la sociedad Improve Quality Reduce Cost Safe Life Auditores S.A.S.

De otro modo, manifestaron que no han realizado o suministrado ningún servicio en salud al señor Víctor Julio Sinuco Rincón, que no tienen conocimiento de su estado de salud y solicitaron la desvinculación de la presente acción constitucional.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Para el caso bajo estudio, es imperioso determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida, ante la presunta falta de suministro de las prestaciones asistenciales que se informan en el escrito de tutela.

Como segundo problema jurídico, se analizará si se vulneró el derecho fundamental de petición, como producto de la omisión que se le endilga a las encartadas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de1991, el numeral 1° del art. 1° del D.R. 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

2. Del derecho a la salud y a la vida.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

> *"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*
>
> *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".*

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

> *"Artículo 2o. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e*

irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros"

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La

> *jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo".*

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el derecho fundamental a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

> *"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.*
>
> *La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)".* Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo recabar en las pretensiones del extremo activo en la presente acción de tutela, observando así que para los servicios que depreca debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio.

En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelsitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

> *"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de*

otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Sentencia T-405 de 2017).

Así, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de

> *tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología"* Sentencia T-418 de 2013*.*

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la *lex artis* de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

> *"(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante" Sentencia T-062 de 2017.*

Entonces, si bien se debe partir de la presunción de veracidad y buena fe de los hechos que narra el accionante y que son sustento de sus pretensiones de rango constitucional, de acuerdo a los cuales considera se le está violando el derecho a la salud y a la vida; ello también debe contrastarse con lo mencionado por la encartada en cuanto señala que continuara prestando los servicios de manera integral y que no hay pruebas que acrediten que en algún momento se han dejado de prestar los servicios ordenados por el médico tratante, por lo que el Despacho debe tomar como referente lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-384 de 2013 a fin de establecer si se ha incurrido en una dilación injustificada:

> *"Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud".*

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las aludidas entidades de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

> *"Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:*
>
> *"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".*
>
> *De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige*

es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados".

En concordancia, y exaltando el carácter esencial de algunos servicios o tecnologías que no se encuentran incluidos en el P.B.S., la Corte iteró en la sentencia T-020 de 2013 que:

"Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica".

Tratándose de prestaciones no incluidas en el P.B.S., cobra especial vigor el MIPRES, el cual constituye un mecanismo del cual dispuso el Ejecutivo, acentuando que deben existir ocasiones en las que se debe entregar un medicamento, un elemento o un servicio que no está enlistado en el Plan de Beneficios en Salud. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho una referencia directa, estableciendo en la sentencia T-001 de 2018 que:

"3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las

> *Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)".*

En relación con los derechos mencionados, evidencia esta Juzgadora que, independientemente de las documentales que aporta el agente oficioso, no existe una orden médica emitida por el galeno tratante de la I.P.S. que determine la necesidad de un enfermero de tiempo completo y la provisión de pañales para el beneficiado con la agencia oficiosa.

Esta ausencia documental implica que la acción no esté llamada a prosperar en relación con estas pretensiones, ya que, como lo ha sentado la jurisprudencia precitada, la orden proferida por un juez constitucional debe estar soportada en requerimientos ligados con la debida práctica del saber médico y no basarse en solicitudes fincadas en anhelos particulares.

Ahora, debe indicarse que, si bien la historia clínica refiere el consumo de algunos medicamentos, tampoco obra prueba alguna de órdenes médicas frente a estos. Además, Servimed refirió que los bienes y servicios ordenados se suministraban en regular forma.

En lo que atañe a la quinta pretensión del escrito introductorio, considera este Despacho que la aplicación del principio de integralidad no puede conllevar a la adopción de medidas futuras, imprevisibles y etéreas frente a las prestaciones que se deban suministrar. Esto, por cuanto el principio de integralidad implica una optimización en materia de prestaciones asistenciales para el cubrimiento de una contingencia, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, mas no puede ser el fundamento para efectuar concesiones indeterminadas cuando las órdenes expedidas por el profesional de la medicina han sido satisfechas. Un razonamiento contrario conllevaría a que se prohijaran todo tipo de medidas en sede constitucional por la mera existencia de una patología, aun cuando no subyace un hecho o una omisión imputable a una entidad pública o un particular.

En suma a lo anterior, la acción de tutela no se encuentra destinada a resolver conflictos hipotéticos, donde se presume que a futuro el particular incurrirá en un agravio contra un derecho fundamental, negando la provisión de un medicamento o un servicio; máxime porque tal postura va en contravía de la presunción de buena fe, contemplada en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia. Y es que la acción de tutela, en el marco de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, presenta unos fundamentos ínsitos del contenido de la norma, siendo uno de ellos la lesividad de un derecho fundamental, como se expuso en sentencia T-130 de 2014:

> *"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 [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991". 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.*
>
> *En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)".*

Con todo, concluye esta Juzgadora que no existe un hecho o una omisión probada que ponga en riesgo los derechos fundamentales del tutelante, por lo que se negará la acción de tutela en lo que atañe a los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

3. Del derecho de petición.

Frente a la prerrogativa fundamental de petición, debe decirse que ésta fue elevada a rango constitucional en el canon 23 de la Carta Política; que se configura como una garantía subjetiva que concede a las personas la facultad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y, además, a obtener pronta resolución a ellas, amén de que es una vía expedita que exige un pronunciamiento oportuno.

Dicho derecho, además fue desarrollado en la Ley 1755 de 2015, en la que se indicaron las reglas generales para presentar y contestar el derecho de petición, estableciéndose en su primer artículo "Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33 de la Parte

Primera de la Ley 1437 de 2011", refiriendo entonces el artículo 13 de la normativa sustituida que:

> *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos de este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma respuesta".*

En el mismo compendio normativo, se dispusieron los términos que se deben tener en cuenta para resolver los derechos de petición, de la siguiente manera:

> *"Art. 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*
>
> *1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*
>
> *2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*
>
> *Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017, memorada en el proveído T-044 de 2019, indicó que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con las siguientes características para que se considere que se encuentra satisfecho el derecho fundamental bajo estudio:

> *"(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la*

> *Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a "falta para el servidor público y (…) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."*
>
> *(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.*
>
> *(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado."*

Sin embargo, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional es consistente en sostener que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a lo pedido, como se vio en la ya citada sentencia T-044 de 2019, en la que se dijo:

> *"Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del "el derecho a lo pedido", que se emplea con el fin de destacar que "el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, y en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal."*

Aunado a las anteriores consideraciones, encuentra esta Juzgadora que el derecho de petición, como los demás derechos fundamentales, cuentan con unos componentes que constituyen su núcleo esencial y otros que son denominados elementos estructurales. Los primeros son características ontológicas de las prerrogativas constitucionales, mientras que los segundos se erigen como factores circundantes que permiten la garantía del derecho fundamental y que guardan cercanía con el núcleo esencial. De esta forma se expuso en sentencia C-007 de 2017:

> *"Este Tribunal ha precisado el entendimiento de los últimos tres requisitos en el sentido de establecer que los elementos*

> *estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial, es decir, los aspectos inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial, delimitado por la Constitución. Adicionalmente, ha definido el núcleo esencial como "como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental".*

Entonces, abarcando propiamente el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional describió dichos axiomas en la sentencia T-058 de 2018, así:

> *"Siguiendo estas consideraciones, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se estudió el Proyecto de Ley Estatutaria "(p)or medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", precisó que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición 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. En concordancia, se ha precisado que sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la solicitud puede ser presentada de forma verbal o escrita; (iii) la petición debe ser formulada respetuosamente; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la competencia del Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas".*

En este punto, valga hacer énfasis acerca de la preponderancia que detenta la prueba documental que acredita el efectivo enteramiento al peticionario de la respuesta generada por la entidad pública o el particular receptor de la petición, pues sin esta no es posible perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013:

> *"La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para*

> *perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.*
>
> *A partir de esta reflexión, es claro que si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada".*

De cara al estudio del caso en concreto, debe observarse que el tutelante aportó la constancia de la radicación de la petición ante la Fiduciaria La Previsora S.A. y esta, a su vez, informó que la había remitido por competencia a la Unión Temporal Servisalud San José, anexando el oficio de remisión No. 20190182089611.

A su turno, Servimed I.P.S. S.A. señaló que *"es una entidad completamente ajena a las dos entidades ante las cuales el accionante radicó sus peticiones"* y la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José reseñó que, si bien forma parte de la UT, hay una tercera persona jurídica que la representa.

Respecto de estas afirmaciones, es diáfano que la Unión Temporal no constituye una persona jurídica distinta a las que la conforman, sino que, acorde con el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, tienen capacidad de contratación y pueden designar un representante para el mismo efecto.

Además, las entidades que componen la Unión Temporal no pueden desligarse de su responsabilidad, aduciendo ser personas jurídicas diferentes, pues, se itera, el mismo artículo no los exonera y tampoco dota a la Unión Temporal de una capacidad jurídica distinta a la de contratar y fungir como parte en los procesos contenciosos relacionados con la contratación.

Por tanto, no es de recibo el argumento expuesto por Servimed I.P.S. cuando señala ser una entidad completamente ajena a la UT, más porque ésta la contrató para la atención de servicios de salud de I, II y III nivel no hospitalario ni quirúrgico, lo cual corresponde con el objeto del derecho de petición. Tampoco es valedero el argumento del Hospital San José, debido a que, como se dijo, la UT no tiene personalidad jurídica propia, sino que sus integrantes son responsables de forma solidaria.

Sin perjuicio de lo anterior y al no al no existir elementos de juicio que prueben la emisión y notificación de la respuesta a la petición elevada por el accionante, se amparará el derecho fundamental de petición

frente a la encartada Servimed I.P.S. S.A., no sólo por ser integrante de la Unión Temporal Servisalud San José, sino en su condición de prestadora de los servicios de salud como contratista de la UT.

En consecuencia, se ordenará al representante legal y/o al funcionario competente que haga sus veces en Servimed I.P.S. S.A. que, en el término que no excederá de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, dé respuesta clara, completa, de fondo y congruente a la petición remitida por la Fiduprevisora S.A. con el oficio No. 20190182089611, notificando la misma en debida forma al peticionario. Esto, sin que se imponga un sentido específico a la respuesta ordenada.

I. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN,** en la acción de tutela instaurada por el señor Sergio Eduardo Sinuco León, identificado con C.C. 1.014.193.341, quien actúa como agente oficioso de Víctor Julio Sinuco Rincón, de acuerdo con las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal y/o al funcionario competente que haga sus veces en Servimed I.P.S. S.A. que, en el término que no excederá de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, dé respuesta clara, completa, de fondo y congruente a la petición remitida por la Fiduprevisora S.A. con el oficio No. 20190182089611, notificando la misma en debida forma al peticionario. Esto, sin que se imponga un sentido específico a la respuesta ordenada.

TERCERO: **ADVERTIR** a la accionada que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberá informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.

CUARTO: **ABSOLVER** a todas las entidades de las demás pretensiones instauradas en su contra, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

SEXTO: **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.