

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, 22 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-114
Accionante:	María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado:	EPS SANITAS
Decisión:	Tutela - Parcialmente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**, en contra de la **EPS SANITAS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y derecho de petición consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**, señalan que les fueron ordenados varios laboratorios clínicos, que el día 24 de agosto de 2022 solicitaron a través de derecho de petición que se realizaran los exámenes en su lugar de domicilio, dado que son dos adultos mayores de 100 y 92 años de edad.
2. Señala la señora **Eduvigis** que su solicitud se basa en que actualmente tiene sobrepeso y que le duelen constantemente sus extremidades, dolor de oído y su visión ha disminuido.
3. Señala que han transcurrido más de 15 días sin que hasta la fecha se haya obtenido una respuesta a su solicitud constituyéndose el silencio administrativo.

PRETENSIONES

Los accionantes **María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**, peticionan le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud,

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

la vida digna y el derecho de petición consagrados en la Constitución Política. En consecuencia, solicita que se tomen los laboratorios clínicos a domicilio.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

EPS Sanitas

El Representante Legal para asuntos de Salud y Acciones de Tutela, informa que los actores se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud en la EPS Sanitas en el régimen contributivo como cotizante y beneficiaria, frente a la solicitud de que se realicen los laboratorios ordenados en su lugar de domicilio, considera que no es posible acceder a dicha solicitud por cuanto este servicio solo se otorga cuando en la orden medica el galeno tratante así lo ordena, por otra parte refiere que desde que finalizó la emergencia sanitaria el día 30 de junio avante los pacientes deben asistir a las IPS de forma regular para la toma de laboratorios e indica que uno de los exámenes médicos es una ecografía de abdomen total se realiza un procedimiento mediante ondas de ultrasonido que permiten recrear imágenes bidimensionales de los órganos que se quieren visualizar lo cual requiere de aparatología especial, por lo tanto, deben ser los accionantes quienes se desplacen con su acompañante a las instalaciones de la IPS para realizar el estudio.

Frente al derecho de petición radicado ante su entidad informa que el día 13 de septiembre se dio respuesta a la misma y está fue remitida a través de correo electrónico para lo cual aporta documento de respuesta y certificado de notificación; informa también que se estableció comunicación telefónica con la señora **Gloria Mozo** hija de los accionantes con el fin de programar cita para la toma de los exámenes y de acuerdo a la agenda y disponibilidad de los accionantes se le indicó que había fecha para el 21 de septiembre de 2022 a las 2:50 p.m. sin embargo, la familiar no aceptó la cita, por lo que quedaron atentos a cualquier requerimiento que se presente para favorecer la atención integral y oportuna de los pacientes.

Por lo antes expuesto, el representante de la EPS considera que no han vulnerado ningún derecho fundamental de los actores, pues se ha garantizado el servicio de salud de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 1751 de 2015, no se han negado los servicios en salud ordenados y considera que no existe una amenaza o la configuración de un perjuicio irremediable, razón por la cual solicita que se desestimen los pretensiones de la parte accionante por lo que fue justificado en su escrito.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Señala además que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.”¹

¹ Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

Aunado a lo anterior, indica que es la EPS quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentran afiliados los pacientes.

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral:

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). **El techo o presupuesto máximo anual por EPS** se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

IPS PERMISALUD

A la IPS vinculada se le remitió notificación del auto que admitió la presenta acción de tutela a través de oficio 804 con fecha 12 de septiembre de la presente anualidad, mediante correo electrónico premisalud@premisaludips.com obtenido del certificado de existencia y representación de la misma, sin embargo, ésta no allegó informe alguno.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** allegó orden de laboratorios y exámenes y soporte de radicación PQRs.

Por su parte, la accionada **EPS Sanitas** allegó certificado de existencia y representación, copia de la respuesta dada al derecho de petición y soporte de notificación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al derecho de petición consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la parte accionante y accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

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.”

El Derecho Fundamental de Petición

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece que:

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

Disposición Constitucional que tiene desarrollo en el artículo 13 de la ley 1755 de disponer que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en esta ley, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. El Derecho objeto de estudio, es y ha sido ampliamente tratado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras por aquella en la que se expone que:

“... cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución...”²

² Sentencia T – 096 del 27 de febrero de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

Tal garantía abarca dos aspectos a saber: (i) la posibilidad de los ciudadanos de elevar respetuosas solicitudes y (ii) la obligación de la entidad o autoridad requerida, de responder en forma adecuada y oportuna; en ese sentido, la Corte Constitucional ha determinado sus componentes conceptuales básicos y mínimos, así:

“... comprende (i) la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de (ii) dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta³. (iii) Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. (iv) Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y (v) comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones. Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición”⁴

Frente al contenido y alcance de este derecho, la jurisprudencia Constitucional ha desarrollado una clara línea, sintetizada en la sentencia T-511 de 2010 de la siguiente manera, dichos aspectos han sido reiterados por el alto tribunal Constitucional, en sentencia T-487 del 2017, siendo magistrado ponente el doctor Alberto Rojas Ríos, quien sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corporación a definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:

- i) Se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
- ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*
- iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
- iv) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
- v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;*
- vi) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
- vii) Por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;*
- viii) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface*

³ Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

⁴ Sentencia T-363, Magistrada Ponente Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 22 de abril de 2004.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

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;

- ix) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;*
- x) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder*
- xi) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”*

El derecho de petición ante particulares

Para la Corte Constitucional hay lugar a la procedencia del derecho de petición ante particulares, en aquellos casos en que exista una relación de subordinación o un estado de indefensión, como desarrollo de lo previsto para el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, por el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El tema del derecho de petición ante particulares seguiría desarrollándose. Más recientemente y a modo de balance, la Sentencia T-268 de 2013 reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares en seis eventos⁵:

- 1) Cuando los particulares son prestadores de un servicio público.*
- 2) **En los casos en que los particulares ejercen funciones públicas.** (Negrilla fuera de texto)*
- 3) Cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general.*
- 4) En aquellos casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta.*
- 5) **Cuando haya estado de indefensión o situación de subordinación frente al particular al que se le eleva la petición.** (Negrilla fuera de texto)*
- 6) Cuando el legislador autoriza la procedencia de la petición.*

La regulación definitiva del derecho de petición ante particulares está contenida en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, que recogieron el sistema de reglas construido por la Corte Constitucional, 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.

⁵Sentencia T-268 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 3

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

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.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1º. *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 2º. *Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestaran asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.*

Parágrafo 3º. *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.*

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. *Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicaran en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”*

La Ley 1755 de 2015 es una ley estatutaria y por lo mismo, el proyecto de articulado fue sometido a control previo ante la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-951 de 2014. El análisis de la Corte recogió la jurisprudencia sobre derecho petición ante particulares ya referida en este fallo, afirmando desde el inciso primero del artículo 32 de la ley, que el ejercicio de ese derecho corresponde a las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que la petición puede ser presentada de modo verbal, escrito o por cualquier modo idóneo, y que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de quince (15) días hábiles; peticiones de información, diez (10) días hábiles; y peticiones de consulta treinta (30) días hábiles.

Como precisión alrededor de los casos en que se alega la reserva de documentos, la Corte dijo que “fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia⁶”

⁶ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

La Corte declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32, que faculta a las entidades privadas a invocar la reserva de información, precisando que *“el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares,”*⁷ señalado además, que los particulares están habilitados para invocar las reservas contempladas en otras leyes que regulan la materia de manera especial, como pueden serlo la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2008 y la Ley de Protección de Datos 1581 de 2012, entre otras normas.

Finalmente la Corte reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares, en los casos de indefensión y subordinación, en nombre de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad, afirmando desde la Sentencia T-689 de 2013, que *“En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tiene una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.”*⁸

Vida

El Despacho sostiene que el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho.

Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*⁹.

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales¹⁰; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter

⁷ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁸ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁹ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

¹⁰ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Ediviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales¹¹.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“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,

¹¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

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.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.¹²*

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”¹³

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita

¹² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende 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.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”¹⁴

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”¹⁵

¹⁴ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹⁵ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente¹⁶.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **EPS SANITAS** vulnera los derechos fundamentales de salud, vida digna y derecho de petición consagrados en la Constitución Política de los accionantes **María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que a los accionantes **María Eduvigis Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández** les fueron ordenados una serie de exámenes así:

Luis Alfredo Mozo Hernández: orden del 15 de junio de 2022

1. Potasio en suero u otros fluidos
2. Colesterol total
3. Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina
4. Microalbuminuria automatizada en orina parcial
5. Creatinina en suero u otros fluidos
6. Colesterol de alta densidad
7. Triglicéridos

María Eduvigis Zambrano de Mozo: orden del 16 de agosto de 2022

1. Potasio en suero u otros fluidos
2. Colesterol total
3. Glucosa en suero u otro fluido diferente a orina
4. Microalbuminuria automatizada en orina parcial
5. Creatinina en suero u otros fluidos
6. Colesterol de alta densidad

¹⁶ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

7. Triglicéridos
8. Ecografía de abdomen total
9. Hemograma IV
10. Electrocardiograma de ritmo o de superficie SOD

Refieren los accionantes que son adultos mayores de 92 y 100 años de edad, y que de acuerdo a los padecimientos médicos que tienen no les es posible dirigirse a la IPS PERMISALUD para la realización de los exámenes médicos ordenados, por lo anterior informan que fue dirigido un derecho de petición desde el 24 de agosto de 2022 donde solicitaban que la prestación de los servicios en salud requeridos se hiciera en su lugar de domicilio, no obstante, a la fecha de radicación de esta tutela no habían recibido respuesta.

Por su parte la EPS Sanitas, indicó al despacho que desde la terminación de la emergencia sanitaria el día 30 de junio hogaño, se dejó de prestar el servicio de salud domiciliaria y en la actualidad las IPS se encargan de realizar estos procedimientos médicos en sus sedes donde cuentan con los instrumentos necesarios para la realización de los mismos, como ejemplo señala la ecografía que fue ordenada a la señora **Eduviges**, también, refiere que es el médico tratante quien debe ordenar la realización de los exámenes en su lugar de domicilio de acuerdo al caso de cada paciente, pero esto no fue ordenado por el galeno a los actores, razón por la cual no es procedente la solicitud elevada.

Refiere que se dio respuesta al derecho de petición bajo radicado No 22-08220514 el día 13 de septiembre avante, donde además se informa que se estableció contacto telefónico con la hija de los actores, con el fin de agendar cita para la realización de los exámenes para el día 21 de septiembre de 2022 pero ésta no aceptó la mentada cita pues considera que los exámenes deben ser realizados en su domicilio, la EPS indica que está presta a agendar las citas requeridas por los actores una vez estos decidan realizar su programación.

De lo antes enunciado, observa este estrado judicial que de las ordenes medicas allegadas no se observa que el médico tratante haya señalado que los exámenes requeridos deban ser realizados en el lugar de domicilio de los actores, tampoco se allegó la historia clínica de éstos en aras de determinar, si quiera sumariamente el peligro inminente o el perjuicio irremediable que existiera en caso de que los exámenes se realizaran en las instalaciones de la IPS, por otra parte, los exámenes como ecografía abdominal y electrocardiograma de ritmo o de superficie son exámenes que se deben realizar con instrumentos que no pueden ser transportados al domicilio de los actores.

En resiente jurisprudencia se indicó que:

(...)“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 medico no puede ser reemplazado por el jurídico, como

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

*tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud*¹⁷. (...)

Por lo tanto, si el médico tratante de los pacientes, que es quien verifica las condiciones de salud en que éstos se encuentran y conoce de primera mano la situación de sus pacientes y éste no consideró la realización de los exámenes en su lugar de domicilio, no le es dado a la EPS accionada, ni a la IPS prestadora del servicio realizar los exámenes como lo solicitan los actores, asimismo, es preciso indicar:

*“La Familia es aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la **solidaridad**, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos*¹⁸

Por lo anterior, el Despacho señala que la familia como núcleo esencial de la sociedad tiene entre sus fines **la vida en común, el sostenimiento y la ayuda mutua**, en otras palabras, es deber de los familiares ayudar a sus congéneres con el acompañamiento a estas citas médicas, en este caso es la hija de los accionantes quien de acuerdo a lo señalado por la EPS se encuentra a cargo de sus padres y quien puede acompañarlos a la IPS para la toma de los exámenes ordenados.

Con lo antes expuesto, los actores solicitan que se ordene a la EPS Sanitas que se tomen los laboratorios clínicos a domicilio, sin embargo, este estrado judicial no considera que se deba amparar esta pretensión, por la razones que ya fueron expuestas en la parte orgánica de esta decisión, no obstante, se ampararan los derechos a la Salud y vida de los señores **María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**, en consecuencia se ordenará a la **EPS Sanitas** para que **dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión** programe las citas para la realización de los laboratorios y exámenes que fueron ordenados desde el pasado 15 de junio de 2022 para el **señor Luis Alfredo Mozo Hernández** y el día 16 de agosto de 2022 para la señora **María Eduviges Zambrano**, **la realización de dichos procedimientos no puede ser superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento, en la IPS que disponga la accionada.**

Del cumplimiento de esta decisión la **EPS Sanitas**, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, frente a la petición del 24 de agosto de 2022, se observa que la misma ya fue resuelta e incluso se dieron soluciones a la hija de los actores en la búsqueda de garantizar los servicios en salud requeridos por éstos, como el agendamiento de las citas según conveniencia y disponibilidad de los pacientes, no obstante, la cuidadora no aceptó la fecha propuesta para las citas ordenadas, en consideración a que estas deben ser realizadas en su lugar de domicilio. Observa esta autoridad judicial que la respuesta a la petición fue remitida el día 13 de septiembre de 2022 al correo electrónico midoni239@gmail.com

¹⁷Sentencia T 017 de 2021, M.P. Dr. Cristian Pardo Schlesinger

¹⁸ Sentencia T-070/15, Expediente T-4.534.989, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

Finalmente señalan los accionantes en el caso que se estudia, se debería declarar el silencio administrativo positivo es decir, que la EPS debe dar una respuesta positiva a la solicitud sin embargo, se debe aclarar a la parte actora que para que este fenómeno jurídico se presente deben concurrir tres situaciones puntuales, así:

- i) *Que la Ley le haya dado a la administración un plazo dentro del cual deba resolver la petición.*
- ii) *Que la Ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo y*
- iii) *Que la autoridad que estaba en obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal y que esta haya sido notificada.*

En el caso estudiado, si bien la norma contempla la figura del silencio administrativo este se entiende es negativo ya que de manera expresa no se indica que sea positivo, lo que le permite al peticionario obtener un acto ficto con el cual podrá dirigirse ante la administración o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la búsqueda del cumplimiento de sus garantías constitucionales y legales.

De lo anterior, concluye este Estrado Judicial que existe un pronunciamiento a la solicitud radicada el día 24 de agosto de 2022; ya que, a la fecha, el derecho de petición fue resuelto como bien consta en la documentación allegada al Despacho vía correo electrónico por la parte accionada. Quiere decir lo anterior que, para efectos de proteger el derecho de petición, el mismo no ha sido transgredido. Como consecuencia de lo anterior, se tiene entonces un **HECHO SUPERADO**, como quiera que, si no se había dado una respuesta en el desarrollo de esta tutela, esto se dio; razón por la cual no existe amenaza al derecho fundamental de petición, toda vez que el objeto del mismo era un pronunciamiento de fondo, con relación a la solicitud impetrada.

Así también, en reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

- i) *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

- v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.*

Quiere decir lo anterior que actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección del derecho fundamental de petición de la parte accionante, en contra de **EPS Sanitas** razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela.

De esta misma manera, se ordenará desvincular al **ADRES**, por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por **María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández** en contra de la **EPS Sanitas**. por constituir la acción un hecho superado frente al derecho de petición, pues el mismo fue resuelto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales deprecados frente a la solicitud de programación de servicios médicos en su lugar de domicilio, como se puso de presente en este proveído.

TERCERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida de **María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández**. **ORDENAR** a la **EPS Sanitas** para que **dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión** programen las citas para la realización de los laboratorios y exámenes que fueron ordenados desde el pasado 15 de junio de 2022 al señor **Luis Alfredo Mozo Hernández** y el día 16 de agosto de 2022 a la señora **María Eduviges Zambrano**, **la realización de dichos procedimientos no puede ser superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento en la IPS que disponga la accionada.**

CUARTO: ORDENAR a la **EPS Sanitas** informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DESVINCULAR a la **ADRES** como se puso de presente en este proveído.

Radicación: No. 2022-114
Accionante: María Eduviges Zambrano de Mozo y Luis Alfredo Mozo Hernández
Accionado: EPS SANITAS
Decisión: Tutela - Parcialmente

SEXTO: INFORMAR a la parte accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

SEPTIMO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
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: 741c8cb6a1ca0e1ea51e19c4f9171496b2967dcde971798d1de70d34234af519
Documento generado en 22/09/2022 03:57:31 PM

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