



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00143-00

Bogotá D.C., ocho (08) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por **PEDRO ANTONIO PULIDO PULIDO** identificado con cédula de ciudadanía 79.502.243, quién actúa en causa propia, en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **DERECHO DE PETCIÓN, SALUD, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD**. VINCULADAS: **COLPENSIONES, MINISTERIO DEL TRABAJO Y ADRES**.

ANTECEDENTES

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante sostuvo lo siguiente: a) El 29 de abril de 2021 solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES. El 25 de mayo de 2021 COPLENSIONES le solicitó historia clínica actualizada en las especialidades de Neurología, Medicina Interna, Fisiatría y Endoscopia. b) El 30 de agosto de 2021 radicó en la EPS SALUD TOTAL, solicitud de asignación de citas en las especialidades mencionadas, con carácter de urgente. A la fecha no ha tenido respuesta alguna por parte de la EPS. c) El 13 de julio de 2021 COLPENSIONES le comunica que su caso ha sido cerrado conforme al artículo 17 de la ley 1755 de 2015, siendo necesario iniciar nuevamente el trámite de solicitud de pérdida de capacidad laboral, no obstante, no ha podido gestionar las aludidas citas médicas.

EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretende que sean tutelados sus derechos fundamentales al **DERECHO DE PETCIÓN, SALUD, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD**

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue admitida el día primero (1°) de marzo de 2022, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la parte accionada y las vinculadas, a fin que respondan a cada uno de los hechos de la acción incoada.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

EPS SALUD TOTAL

De acuerdo a lo requerido por el protegido, una vez validado el ORDENAMIENTO de Médico Laboral de la AFP del accionante, se procedieron a Autorizar y programar las CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS:

- VALORACIÓN POR NEUROLOGIA: Se autoriza: 8902740300 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA 02/septiembre/2021 15:57 09022021121484 Pos/POS Consulta externa 02/septiembre/2021 00500- 2141927109 Autorizada Ambulatorio Programación: Se programa para el día 21 de marzo de 2022, 9+30 AM, con ESPECIALISTA DE TURNO, IPS CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA. -

- VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA: Se autoriza: 8902660100 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA 02/marzo/2022 16:25 03022022130413 Pos/POS Consulta externa 02/marzo/2022 01268-2211100543 Autorizada Ambulatorio. Programación: Se programa para el día 10 de marzo de 2022, a las 4:00PM, en IPS VIRREY SOLÍS CHAPINERO.

- VALORACIÓN POR FISIATRIA: Se autoriza: 8902640200 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION 02/marzo/2022 16:22 03022022129729 Pos/POS Consulta externa 02/marzo/2022 00505-2211099887 Autorizada Ambulatorio Programación: Se programa para el día 17 de marzo de 2022, 3+00 PM, en IPS VIRREY SOLÍS OLAYA.

- ENDOSCOPIA: Referente al servicio de Endoscopia de Vías Digestivas No se genera programación dado que el protegido NO cuenta con ORDEN MEDICA por parte de alguno de los Especialistas que tiene la pertinencia ara ordenarlo, así las cosas, una vez sea valorado por MEDICINA INTERNA y se la ordene, se le generará autorización.

Desde el proceso medico jurídico en múltiples oportunidades se intenta comunicación con el protegido sin lograr repuesta por lo cual se notifica programación de servicios a la Señora Erika Vargas (secretaria del abogado) en la línea 3176703490 quien refiere entender y trasladar la información.

COLPENSIONES

Una vez verificadas las bases de datos y aplicativos con que cuenta la entidad se evidenció que el accionante inició su trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones mediante Radicado No. 2021_4915776 del 29 de abril de 2021, motivo por el cual Colpensiones emitió oficio de 25 de mayo de 2021 en el que informó al accionante que, era necesario solicitarle exámenes adicionales, con el fin de valorar integralmente sus patologías.

Teniendo en cuenta que el señor PEDRO ANTONIO PULIDO PULIDO, no allegó la documentación solicitada ni solicitó prorroga, mediante oficio de 13 de julio de 2021, la Dirección de Medicina Laboral informó al accionante que, su solicitud ha sido cerrada conforme al artículo 17 de la Ley 1755 de 2015.

Es importante mencionar al despacho que a la fecha el accionante no ha radicado nueva solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral.

MINISTERIO DEL TRABAJO

El Ministerio del Trabajo, no es responsable del supuesto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por el accionante, de tal manera que bajo ninguna circunstancia, se puede conceder la tutela en su contra, pues la legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

Solicita al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

ADRES

Desconoce la veracidad de los hechos descritos por el accionante, por lo que no puede emitir juicios de valor respecto de estos; corresponde al Juez Constitucional entrar a calificar la actuación de la entidad accionada como vulneradora de derechos fundamentales.

Solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los 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.

COMPETENCIA Y PROCEDIBILIDAD

El despacho es competente, para conocer de la presente acción de conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN

La legitimidad en la causa por activa en el presente caso se cumple, ya que la directamente afectada ha acudido al mecanismo que le brinda la Constitución para la defensa de su derecho a la salud, derecho fundamental presuntamente vulnerado. De esta forma, el despacho encuentra que la accionante quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela.

Sobre la legitimación por pasiva de la acción, el despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, SALUD TOTAL EPS, es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de L aquí demandante.

INMEDIATEZ

Respecto del requisito de la inmediatez, el artículo 86 Superior no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, es la jurisprudencia constitucional la que ha determinado en cada caso en concreto, el período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales. En el presente caso se observa que se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que, la negación de la EPS a la prestación solicitada por el actor, mantiene en un estado de actualidad el hecho vulnerante.

SUBSIDIARIEDAD

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política establece que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía, a saber:

(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Frente a lo anterior, el despacho considera que el trámite creado mediante el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la ley 1949 de 2019 que dio facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias entre los usuarios y EPS no tiene cabida en el presente caso, ya que las normas que definen la competencia de la Superintendencia, no mencionan asuntos relacionados con autorización de exámenes ordenado por el médico laboral para calificación de pérdida de capacidad laboral.

Por las razones expuestas el despacho procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

PROBLEMA JURÍDICO

El juzgado observa que en el asunto sometido a su consideración le corresponde esclarecer si la demandada SALUD TOTAL EPS, vulnera el derecho fundamental al Derecho de petición y a la salud del accionante, al negarse a autorizar los exámenes indicados por la AFP COLPENSIONES, para efectos de valorar pérdida de capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

La accionante instauró acción de tutela al considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición, aduciendo que no le ha sido suministrada una respuesta al pedimento radicado.

En este sentido, comportar puntualizar que, el actor se encuentra legitimado para promover la presente acción, pues es titular de dicha prerrogativa, según lo ha anotado la doctrina constitucional¹.

Con todo, es necesario verificar que, en el presente caso donde el accionado es una organización de carácter privado, se cumplan los requisitos de procedencia de la acción de tutela que han delimitado la ley y la jurisprudencia, caso en el cual resulta menester hacer alusión a la sentencia T- 317 del 15 de julio 2019; M.P Dra. Diana Fajardo Rivera, a saber:

“En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el

¹ Ver sentencia T – 385 de 2013.

interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la *“Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*, mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares². También deben tenerse en cuenta los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, *“que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela”*^{3”}.

En este sentido, con base en lo anotado, puede afirmarse que este mecanismo, así como el derecho de petición son procedentes, toda vez que de la lectura del pedimento objeto de las presentes diligencias, se puede verificar que el contenido de la solicitud es la materialización de un servicio de salud, en cabeza de la entidad accionada.

Despejado lo anterior, descendiendo al sub examine, a continuación, es importante analizar el presente caso a la luz de las consideraciones precitadas y determinar si la entidad reconvenida vulneró el derecho fundamental de petición de la quejosa.

Así las cosas, de la evidencia presentada por las partes, se puede destacar lo siguiente:

1. El señor PEDRO ANTONIO PULIDO PULIDO, radicó el 30 de agosto de 2021 derecho de petición ante la EPS SALUD TOTAL.
2. La Petición consistió en que se remita a valoraciones en especialidades de Neurología, Medicina Interna, Fisiatría y Endoscopia.
3. A la fecha de la presentación de la acción de tutela no contaba con respuesta de la EPS respecto de su solicitud médica.
4. En respuesta que da la EPS frente a la notificación de la acción presentada en su contra, se tiene que ha autorizado las citas médicas de la siguiente manera:
 - a) VALORACIÓN POR NEUROLOGIA: Se programa para el día 21 de marzo de 2022, 9+30 AM, con ESPECIALISTA DE TURNO, IPS CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA.
 - b) VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA: Programación: Se programa para el día 10 de Marzo de 2022, a las 4:00PM, en IPS VIRREY SOLÍS CHAPINERO.
 - c) VALORACIÓN POR FISIATRIA: Programación: Se programa para el día 17 de marzo de 2022, 3+00 PM, en IPS VIRREY SOLÍS OLAYA.
 - d) - ENDOSCOPIA: Referente al servicio de Endoscopia de Vías Digestivas No se genera programación dado que el protegido NO cuenta con ORDEN MEDICA por parte de alguno de los Especialistas que tiene la pertinencia para ordenarlo,

² “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

³ Sentencia T-487 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

así las cosas, una vez sea valorado por MEDICINA INTERNA y se la ordene, se le generará autorización.

Cabe resaltar que las pretensiones del demandante, van encaminan a que la EPS autorice a su favor, las citas médicas que necesita para la práctica de la valoración de pérdida de capacidad laboral que, posteriormente realizará COLPENSIONES. Vistas así las cosas se tiene que la EPS a autorizado y fijado fecha, hora y lugar, donde se practicaran las citas médicas de Neurología, Medicina Interna y Fisiatría. No obstante, la cita médica de ENDOSCOPIA no la autorizó, según la entidad demandada, debido que el afiliado no cuenta con ORDEN MEDICA por parte de alguno de los Especialistas que tiene la pertinencia para ordenarlo. No obstante, ha manifestado que una vez practicada la valoración médica por el especialista de medicina interna y otorgada por este la orden de ENDOSCOPIA, procede inmediatamente a su autorización.

En cuanto a los motivos de la EPS para no autorizar valoración de ENDOSCOPIA por falta de orden del especialista pertinente, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-023 DEL 2003 Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

“(…) De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud (...)”.

La EPS Manifestó que se comunicó vía telefónica a la línea celular 3176703490 con la Señora Erika Vargas que dijo ser la secretaria del abogado. La línea celular es la misma que denunció el accionante en derecho de petición radicado ante la EPS y en la presente acción de tutela.

No obstante, a pesar de que la Señora Erika Vargas, según la EPS dijo trasladar la información al accionante, lo cierto es que no hay certeza de la fecha en que se haya llevado acabo dicha conversación.

En línea con lo anterior, si la acción de tutela busca ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-011 de 2016 ha dicho lo siguiente:

“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”.

Con todo, se ha verificado el cumplimiento de la entidad accionada frente a la petición de salud elevada por el accionante, luego el despacho consideración que se está frente a un hecho superado.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

TERCERO: Si no fuere impugnado este proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez