



San Gil, Dieciocho (18) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Sentencia No. 050 Radicado 2022-00056-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), en contra de la EPS UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de la EPS UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social y otros, de conformidad con los siguientes

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que actualmente tiene 54 años de edad, se encuentra afiliada a la la EPS UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, en el régimen especial de excepción, y fue diagnosticada desde el seis (06) de abril de 2021 con enfermedad predeterminada (sic), en el oído y mano derecha.

Aduce que, desde el 06 de abril de 2021, por su afección en el oído, ha venido siendo tratada por la especialidad de otorrinolaringología, y desde el mes de septiembre de 2021 presentó SINDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO en mano derecha, que se le ha prolongado por todo el brazo llegando al hombro, para lo cual, el 18 de marzo de 2022, el médico CARLOS ALBERTO CASTILLO GUERRERO le envió terapias con fisioterapeuta.

Expresa que, el día 27 de julio de 2022, el especialista JAVIER LOZANO LOZANO, Otorrinolaringólogo, le envía control para dentro de dos meses siguientes y presentar exámenes.

Dice que las condiciones actuales de su salud, a veces no le permiten trabajar, debido a los dolores intensos que presenta, por lo que su diario vivir ha desmejorado notablemente, pues su oído y su mano derecha no le permiten realizar las actividades propias de su trabajo, por lo cual ha tenido que incapacitarse, desfavoreciendo su labor, ya que es docente de tiempo completo.

Señala que con fundamento en lo anterior, solicitó mediante derecho de petición a la UT RED INTREGRADA FOSCAL – CUB, con el recibido del día 28 de abril de 2022 siendo las 17:38 horas (sic), mediante el que requirió le fueran asignadas las citas ordenadas con especialistas, y a la fecha no ha recibido respuesta.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Fotocopia de su Cedula de Ciudadanía.
- Copia de la orden médica para consulta de control por otorrinolaringología, de fecha 20/01/2022, con fecha de recibido del 2 de mayo de 2022.
- historia clínica de fecha 18 de marzo de 2022.
- Copia de Derecho de Petición de fecha 23 de julio de 2022.



- Copia de Historia clínica y orden de servicios del 23 de julio de 2022, especialidad de otorrinolaringología.
- Derecho de Petición de fecha junio 28 de 2022, con fecha de recibido del 28 de abril de 2022, H: 5:38 p.m. (sic).

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se protejan sus Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas, y en consecuencia, se ordene a la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, le sean asignados los controles y citas correspondientes con los especialistas de otorrinolaringología y fisioterapia, pues el término para acceder al control era de dos meses y la cita con fisioterapia era de forma inmediata. Además, que se dé respuesta a los derechos de petición que ah presentado ante la accionada.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5230, este Despacho mediante auto del 04 de noviembre de 2022, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, para que informara el motivo por el cual no ha AUTORIZADO y ASIGNADO la cita a las especialidades médicas de OTORRINORALONGOLOGIA Y FISIOTERAPIA a la señora MARIA FERNANDA PICO ARIAS, ordenados por sus médicos tratantes Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) y Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), por las patologías de Oído y Mano que le aquejan; de igual manera, para que señalara la razón por la cual no ha dado respuesta al Derecho de Petición presentado por la accionante el día 28 de abril de 2022 a las 17:38 horas (sic), efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. En el mismo proveído, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Con posterioridad, en aras de integrar en debida forma el contradictorio, mediante auto del 16 de noviembre de 2022, se ordenó vincular y notificar a la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, la FIDUPREVISORA y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, para que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre la demanda y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

Pese a que fue notificado mediante oficio N° 0724 del 04 de noviembre de 2022, remitido en la misma data a las cuenta de correo electrónico institucional info@utredintegradafoscal-cub.com y departamentalsantander@utredintegradafoscal-cub.com, dispuesto para tales fines según información consultada en su página web, a la fecha no se manifestó al respecto.

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

Mediante correo electrónico del 08 de noviembre de 2022, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Doctor Fabio Ernesto Rojas



Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, del régimen de excepción, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana, al referirse al caso concreto, indica que en relación con los supuestos fácticos que motivaron la presente acción de tutela, esa entidad no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no sólo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante.

Seguidamente, aduce que la accionante se encuentra afiliada dentro de un régimen especial, de acuerdo con el reporte de afiliados BDEX Régimen de Excepción, al seguro de salud MAGISTERIO, en estado "ACTIVO", y que "(...) de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T- 610 de 2014 reitera que los modelos de atención en salud especiales no pueden ser inferiores en la garantía del derecho a la salud de sus usuarios, que lo establecido en el sistema general de salud, y advierte que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas existentes. (...)"

Además, advierte sobre la ilegalidad del recobro ante la ADRES en Régimen de Excepción – Magisterio, expresando que "(...) conforme a lo establecido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los miembros del Magisterio. Es por eso por lo que NO les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el caso ADRES en la actualidad. Igualmente, no puede dejarse de lado que las coberturas en salud de dicho régimen las establecen las entidades que lo conforman, y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte de su Plan de Salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo Régimen. Adicionalmente, no puede restarse importancia al hecho de que habilitar al recobro ante la ADRES infringe el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, pues se estarían destinando los recursos de la salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para financiar un Régimen de Excepción. Para efectos de financiar los insumos, tecnologías y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios del Régimen de Excepción de Magisterio, existe una entidad encargada (...), la cual es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la 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 de la actora, y negar toda solicitud de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional con cargo a los recursos de la ADRES, en tanto dicha carga no puede ser asumida por ésta, en el entendido que no hace parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo, y/o procedimiento, y estaría comprometiendo la destinación específica de sus recursos.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

FIDUPREVISORA S.A., vocera del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).

A través de correo electrónico del 18 de noviembre del cursante, mediante memorial suscrito por la señora AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, como Coordinadora de Tutelas de la Fiduprevisora S.A., que actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), frente a las pretensiones de la demanda aduce que consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el FOMAG, la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, se encuentra en estado de ACTIVA en calidad de COTIZANTE en el régimen de excepción de asistencia en salud, y registra vinculación a UNIÓN TEMPORAL FOSCAL CUB.



En cuanto a los hechos de la presente acción constitucional, indica que FIDUPREVISORA S.A., surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso FOSCAL CUB, pero que no obstante, solicitará a la UNIÓN TEMPORAL, A través de los canales destinados para tal fin que atienda la medida provisional decretada (sic), y que verifique los servicios médicos de la accionante a fin de que no se vulneren sus derechos.

Expresa que teniendo claridad de la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora, es evidente que el ente encargado de AUTORIZAR Y SUMINISTRAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR LA ACCIONANTE, es la Unión temporal con la cual se haya suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios médicos, por lo que solicita comedidamente requerir al representante legal de FOSCAL CUB, y adiciona que “(...) *carecemos del personal científico y de la planta física para materializar la solicitud presentada por el usuario, en cuanto a que se autorice la SOLICITA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD AUTORIZACIÓN Y REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO SOLICITADO POR EL ACCIONANTE, no somos entidad promotora de salud o entidad de salud que debe prestar los servicios médicos, tratamientos, medicamentos, cirugías, etc., que requiera el paciente para el tratamiento de su patología, la obligación, por determinación contractual, es la UNIÓN TEMPORAL FOSCAL CUB. (...)*”.

Alega en su defensa que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, siempre que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud, dado que el FOMAG en su esencia se comporta como el ADRES, es un ente sin personería jurídica, responsable de recolectar los aportes para salud, pensión, cesantías y demás prestaciones económicas a que tiene derecho el afiliado al FOMAG, como lo es el docente nombrado por el MEN, realiza un aporte por cada usuario, a través de una UPCM teniendo en cuenta su condición de edad, genero, área geográfica y condiciones especiales del territorio donde se encuentra, para que así mismo, dicha entidad, en este caso, UT, se responsabilice de la atención de todos los usuarios. Asuma el riesgo y la atención en todo lo que respecta a la salud de los usuarios. Siendo así, las UT son las que se comportan como EAPB, dado que administran el riesgo de la población, atienden la población en lo que respecta a los servicios de salud con sus IPS propias y a través de la contratación con IPS externas. El FOMAG no establece el tipo de contratación que deba tenerse con dichas entidades, no establece las relaciones contractuales sobre las cuales se establecen la prestación de los servicios de salud.

Con base en lo anterior, reitera que, “(...) **AL NO PODERSE ESTABLECER QUE FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) SE ENCUENTRE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, pues es claro que la misma va dirigida contra el directo responsable de garantizar el servicio pretendido por el usuario lo que **concluye que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la vida del paciente por parte de Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). (...)**”

Por tal razón solicita se desvincule de la presente acción constitucional a la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, ésta es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la Fiduprevisora, pues para ello existe la unión temporal designada para



cada región. Así mismo solicita que se requiera a FOSCAL CUB, quien es el legitimado para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

Como soporte de lo dicho anexo copia del contrato efectuado con la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB.

FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Fue notificada mediante oficio N° 0745 del 16 de noviembre de 2022, remitido en la misma fecha a la cuenta de correo electrónico institucional juridica@avanzarfos.com, dispuesto para tales fines, manteniendo una actitud silente a los requerimientos del Despacho.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos



constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El presente libelo fue interpuesto por la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), quien considera vulnerados sus Derechos Fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y petición por parte de la accionada, presenta la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

Así mismo, la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, en su condición de persona jurídica de derecho privado está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la beneficiaria de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentran legitimadas las entidades vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, LA FIDUPREVISORA S.A., y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, como entidad directamente accionada, y/o las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, LA FIDUPREVISORA S.A., y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, al no haberle autorizado y asignado las citas con las especialidades médicas de OTORRINORALONGOLOGÍA Y FISIOTERAPIA, ordenadas por sus médicos tratantes Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) y Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), por las patologías de Oído y Mano que le aquejan, así como no haber dado respuesta a los Derechos de Petición presentados por la accionante el día 28 de abril de 2022 a las 17:38 horas (sic) y el 23 de julio de 2022, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018¹, expuso:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger



“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 *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 derecho³–, 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).⁴*

3.1.2. *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. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. *Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.*

3.1.4. *Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la*

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.



*construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.*⁵

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. *Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:*

*“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”*⁶.

3.1.6. *La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.*⁷

3.1.7. *Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.*

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. *La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:*

*“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”*⁸.

3.1.9. *Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.*

3.1.10. *La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.



materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...).”

DERECHO DE PETICIÓN

Adicionalmente, es indispensable traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental de Petición ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional¹¹; veamos:

“El derecho de petición y sus elementos estructurales

14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos¹² y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho¹³. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal¹⁴, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹ Sentencia C-007-17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹² En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de Ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985.”

¹³ Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: “Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política).”

¹⁴ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.



15. Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011¹⁵ y C-951 de 2014¹⁶, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

(i) La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general¹⁷, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno¹⁸. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela¹⁹.

(ii) La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte²⁰, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”²¹.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004²² indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre

¹⁵ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexecutable de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, debido al incumplimiento de la reserva de Ley estatutaria.

¹⁶ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de Ley estatutaria sobre derecho de petición.

¹⁷ Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional—incluidas las de reajuste— en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T-377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T-467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

²⁰ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia C-510 de 2004, M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.



el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración". Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) *La notificación de la decisión atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición²³. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.²⁴*

IX. CASO EN CONCRETO

PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

Lo primero que se concreta es que la entidad accionada UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, y la vinculada FUNDACION AVANZAR FOS, no rindieron el informe que les fuera solicitado en esta actuación en relación con los hechos motivadores de la misma, ni justificaron su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela y que se entre a resolver de plano.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 reza:

"(...) Art. 20. — Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. (...)".

Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte ha manifestado en Sentencia T-260 de 2019²⁵, lo siguiente:

"(...) En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, "(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como "ciertos los hechos" cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atienda la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano²⁶.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos²⁷, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe²⁸, es decir, "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales"²⁹.

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: "(i) Cuando la autoridad o particular

²³ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

²⁴ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-260 del 06 de junio de 2019, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO CAMPO

²⁶ Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018.

²⁷ Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018. Ver también T-278 de 2017.

²⁸ Sentencia T-825 de 2008, reiterada en la Sentencia T-278 de 2017.

²⁹ Sentencias T-644 de 2013, T-250 de 2015 y T-030 de 2018.



accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”³⁰. La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez. (...)”.

La génesis del presente caso se funda en el escrito presentado por la libelista MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales de Petición, salud y vida en condiciones dignas, aduciendo que desde el 06 de abril de 2022, atendiendo a ciertas afectaciones en el oído, ha venido siendo tratada por la especialidad de otorrinolaringología, adicionado al diagnóstico de SÍNDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO en la mano derecha, para el cual su médico tratante terapias con fisioterapeuta, habiendo tenido que recurrir a presentar dos derechos de petición con miras a que le fueran asignadas las citas con carácter de urgencia, pero que a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

En contraposición, la vinculada FIDUPREVISORA S.A., actuando como vocera del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO (FOMAG), como aspecto relevante sólo apuntó a expresar que no tiene legitimación en la causa por pasiva, en tanto que su función se contrae a suscribir los contratos con las Uniones Temporales, que para el caso concreto se trata de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, aduciendo que corresponde a ésta última la obligación de prestar los servicios de salud demandados por la accionante, razón por la que sugirió al Despacho que se requiriera a dicha entidad, quien es la legitimada para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

Ante el panorama precedente, habida consideración de la presunción de veracidad contemplada anteriormente, este Fallador centrará su análisis en lo relacionado con el derecho a la salud y vida en condiciones dignas, y sobre el derecho de petición prioritario, veamos:

LO RELACIONADO CON EL DERECHO A LA SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

Como ampliamente se ha esbozado a lo largo del presente proveído, la promotora de esta acción constitucional, debido al malestar que le aqueja en sus oídos, ha venido siendo tratada por la especialidad de otorrinolaringología, Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), y según consta en el acápite de “Análisis” de la historia clínica aportada al contradictorio, donde se expresa: “*PACIENTE DE 54 AÑOS CON DETRITUS BILATERALES, CON ESTUDIOS AUDIOLÓGICOS DE OCT/2021 NORMALES. INDICO EXTRACCIÓN DE CERUM BILATERAL. CONTROL POSTERIOR*”, y en la parte final del “Plan de manejo”, indica: “*Las tecnologías listadas a continuación generan solicitud de concepto a la especialidad pertinente para definir la utilidad en la evolución y/o manejo de su caso clínico. El concepto quedará registrado en su historia clínica dentro de las 72 horas siguientes (...)*” ordenando CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA; adicionado al diagnóstico de SÍNDROME DOLOROSO REGIONAL COMPLEJO en la mano derecha, para el cual su médico tratante Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) prescribió “*(...) VALORACIÓN Y MANEJO PRIORITARIO POR FISIATRÍA, FRACTURA CONSOLIDACIÓN RADIOLÓGICA COMPLETA*”, ordenando cita de control en tras (3) meses con Radiografía de muñeca (RX AP Y LA DE MUÑECA DERECHA), dejando ver que la accionada UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, ni la vinculada FUNDACION AVANZAR FOS, no le han prestado efectivamente tales servicios médicos, aspecto que no fue rebatido en el presente contradictorio, habida cuenta que la accionada y vinculada, se cercenaron tal derecho, al no dar contestación al traslado que se les hizo de la demanda, y por tanto, como ya se dijo anteriormente, deviene la presunción de veracidad.

³⁰ Sentencia T-030 de 2018.



Por lo expuesto, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013³¹, donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

“(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción³², sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS³³, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,³⁴ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.³⁵

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.³⁶

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar;

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

³² Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³³ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)' 156 de la Ley 100 de 1993

³⁴ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse la sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁶ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona³⁷. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores³⁸ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...).” (Negrilla y Subraya del Despacho).

Partiendo de lo que antecede, advierte este Juzgado que la demora injustificada en la prestación de los servicios de salud, que como deber y mandato de la Ley, le debe la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB y su prestador FUNDACION AVANZAR FOS, a sus afiliados en el régimen especial de excepción y conforme a las condiciones contractuales manifestadas por la FIDUPREVISORA S.A., constituye una flagrante amenaza al Derecho Fundamental a la Salud y Vida de la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, puesto que no le ha garantizado y mucho menos prestado eficazmente los servicios de salud, generando dilación en el tratamiento de sus patologías, haciendo más gravosa la situación de la paciente y poniendo en riesgo su salud y su vida.

Por lo anterior, queda claro para este Despacho que la solicitud que eleva la accionante, no obedece a una consideración subjetiva de la misma, sino a la valoración médico científica de los profesionales de la salud tratantes, Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) y Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), quienes consideran necesario para el tratamiento de las patologías

³⁷ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa..

³⁸ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: “La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



“S525 – FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO” el primero, y “H512 – CERUMEN IMPACTADO” el segundo, padecidas por la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, practicar los servicios de salud de: “(...) VALORACIÓN Y MANEJO PRIORITARIO POR FISIATRÍA, FRACTURA CONSOLIDACIÓN RADIOLÓGICA COMPLETA”, ordenando cita de control en tras (3) meses con Radiografía de muñeca (RX AP Y LA DE MUÑECA DERECHA), y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA, siendo una obligación de la E.P.S. procurar todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que debe contar, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013³⁹, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. [16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial 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, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa



profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria 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”.[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...”. (Negrilla y Subraya del Despacho).

Así las cosas, la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, como Entidad Promotora de Salud, aseguradora de la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, está obligada a asumir las prestaciones que demanda la paciente, sin dilación alguna, ya que la realización de los procedimientos requeridos ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S accionada y que no obedecen a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es LA UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, ni la FUNDACION AVANZAR FOS, los que no han atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, las órdenes medicas ya referidas, poniendo en riesgo la integridad de la accionante⁴⁰; por ende la

⁴⁰ “...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le 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. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan validas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S..

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.



demora y omisión debe ser atribuida a la referida E.P.S. accionada y vinculada FUNDACION AVANZAR FOS, pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud de la usuaria, dejando de lado el concepto médico científico de los galenos tratantes.

En consecuencia, se tutelarán los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de la accionante y como resultado se ordenará a los Representantes Legales de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB y FUNDACION AVANZAR FOS, o quienes hagan sus veces, respectivamente, en el marco de sus competencias, si aún no lo han hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, procedan a **AUTORIZAR, AGENDAR Y PRACTICAR EFECTIVAMENTE**, las citas para **i) VALORACIÓN Y MANEJO PRIORITARIO POR FISIATRÍA**, ordenada por el Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) y **ii) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA**, ordenada por el Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), según consta en historia clínica respecto de la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), con ocasión de los diagnósticos de “S525 – FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO” el primero, y “H512 – CERUMEN IMPACTADO” el segundo.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN PRIORITARIO (Art. 14 y 20 de la Ley 1437 de 2011)

Para desatar el presente asunto, como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015 (*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las 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

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]...”



en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”.

Empero, es de anotar que, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria en el país, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, que en su artículo 5° ampliaba los términos para atender las peticiones, pero de igual manera el 17 de mayo de 2022, profirió la Ley 2207, por medio de la cual modificó el Decreto prenombrado, derogando, entre otros, el artículo mencionado, significando con ello que a partir de la promulgación de ésta última Ley, los términos que deben tenerse en cuenta para el trámite de los derechos de petición, vuelven a ser los contemplados en el art. 14 de la Ley 1755 de 2015.

De la probatoria aportada, se desprende que, por las razones analizadas en el acápite anterior, la libelista MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, propendiendo por la preservación de su estado de salud, se vio obligada a presentar inicialmente un Derecho de Petición (aclarando que según la copia allegada con el libelo inicial, tiene fecha del 28 de junio de 2022, pero allí mismo presenta un sello y constancia de recibido por la entidad Avanzar Fos, Coordinación Médica de San Gil, de fecha 28 de abril de 2022, a las 5:38 p.m.), solicitando a la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, que le asignara urgentemente las citas ordenadas con los especialistas tanto en otorrinolaringología, como con Fisiatría, y posteriormente dirigió otro derecho de petición calendarado el 23 de julio de 2022, luego de haber asistido a valoración de sus oídos, solicitando que le otorgaran cita con profesionales en otorrinolaringología, de manera rápida y oportuna para evitar repercusiones en su calidad auditiva, advirtiendo que a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, no le había sido otorgada respuesta alguna a su pedimento.

Así las cosas, constata este Despacho Judicial, de cara a lo anterior, que la situación que dio origen a la reclamación constitucional en torno al Derecho de Petición, no ha sido satisfecha, pues la accionada ha hecho caso omiso hasta la fecha a dicho requerimiento, máxime cuando se trata de una solicitud que debe ser considerada como **prioritaria** (art. 20 de la Ley 1437 de 2011), y adicionalmente no se pronunció respecto del requerimiento que este Estrado le formulara mediante auto admisorio datado el 04 de noviembre avante, lo que constituye una flagrante vulneración del Derecho Fundamental de Petición de la Accionante, conforme las consideraciones de orden superior frente al instituto de esta prerrogativa, su término y eventos de la prórroga, establecidos por la H. Corte Constitucional.

Para definir de fondo el presente asunto es indispensable recordar que conforme lo indica la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las contestaciones a los derechos de petición deben contener:

“la respuesta a este tipo de peticiones debe cumplir, como mínimo, con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna; (ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”⁴¹. (Negrilla y subrayado fuera del Despacho).

Aunado, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto⁴², *“una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario”⁴³ (Estilo y subraya del Despacho); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁴⁴ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre*

⁴¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias : T-012 de 1992, T-172 de 1993, T-279 de 1994, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-1089 de 2001, T-1075 de 2003, T-707 de 2008, T-043 de 2009 y T-138 de 2010.

⁴² T-149 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ T-1160 A de 2001, T-581 de 2003

⁴⁴ T-220 de 1994



lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁴⁵”.

En el anterior sentido, como la entidad accionada no demostró el haber dado contestación a los Derechos de Petición elevados por la tutelante el pasado 28 de abril de 2022 (sic) y 23 de julio de 2022, al no existir prueba que indique lo contrario, en razón a la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dejando transcurrir el término constitucional y legal máximo permitido, que al estar en la órbita de competencia de la entidad accionada, se pregona responsabilidad en tal aspecto, quebrantando así el Derecho Fundamental de Petición, por ende resulta claro que la solicitud reclamada a la fecha no ha sido resuelta oportunamente; tampoco se observa que se le hubiese informado a la accionante dentro de dicho plazo, cuándo se le resolvería de fondo su petición, o si no era posible dar respuesta en el término aludido, aspecto que está previsto en la descripción normativa del citado artículo, afectando el núcleo esencial del derecho fundamental deprecado.

Por lo que antecede, **se tutelara el Derecho Fundamental de Petición** de la señora **MARÍA FERNANDA PICO ARIAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28´253.858 expedida en Mogotes (S.), y en consecuencia, se ordenara al Representante legal de la **UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si ya no lo hubiere hecho, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés de la ciudadana solicitante, que resuelva materialmente las peticiones de fecha 28 de abril (sic) y 23 de julio de 2022, presentadas por la señora MARÍA FERNANDA PICO ARIAS, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), de forma personal en las instalaciones de la Fundación Avanzar Fos, Coordinación Médica de San Gil, con las que solicitó la asignación de las citas con las especialidades de Otorrinolaringología y Fisiatría, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Adicionalmente se prevendrá a la Accionada para que, a futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición, y más aun si es de **ATENCIÓN PRIORITARIA (ART. 20 LEY 1437/2011)** como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **FIDUPREVISORA** y el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003



RESUELVE

PRIMERO. **TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la **SALUD y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** de la señora **MARÍA FERNANDA PICO ARIAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'253.858 expedida en Mogotes (S.), en la acción de tutela promovida en contra de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. **ORDENAR** a los Representantes Legales de la **UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB** y de la **FUNDACION AVANZAR FOS**, o quienes hagan sus veces, respectivamente, en el marco de sus competencias, si aún no lo han hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, procedan a **AUTORIZAR, AGENDAR Y PRACTICAR EFECTIVAMENTE**, las citas para **i) VALORACIÓN Y MANEJO PRIORITARIO POR FISIATRÍA**, ordenada por el Dr. Carlos Alberto Castillo Guerrero (M.D. Cirugía Ortopédica y Traumatología) y **ii) CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN OTORRINOLARINGOLOGÍA**, ordenada por el Dr. Javier Lozano Lozano (M.D. Otorrinolaringología), según consta en historia clínica respecto de la señora **MARÍA FERNANDA PICO ARIAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), con ocasión de los diagnósticos de “S525 – FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO” el primero, y “H512 – CERUMEN IMPACTADO” el segundo; de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

TERCERO. **TUTELAR** el Derecho Fundamental de **PETICIÓN** de la señora **MARÍA FERNANDA PICO ARIAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'253.858 expedida en Mogotes (S.), en la acción de tutela promovida en contra de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

CUARTO. **ORDENAR** al Representante Legal de la **UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si ya no lo hubiere hecho, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés de la ciudadana solicitante, que resuelva materialmente las peticiones de fecha 28 de abril (sic) y 23 de julio de 2022, presentadas por la señora **MARÍA FERNANDA PICO ARIAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.858 expedida en Mogotes (S.), de forma personal en las instalaciones de la Fundación Avanzar Fos, Coordinación Médica de San Gil, con las que solicitó la asignación de las citas con las especialidades de Otorrinolaringología y Fisiatría, en los términos y por las razones previstas en la presente proyección.

PARÁGRAFO. **PREVENIR** a la accionada **UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB**, para que, a futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición, más aún si es de ATENCION PRIORITARIA (ART.20 LEY 1437 DE 2011), como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

QUINTO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, la **FIDUPREVISORA** y el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**, de acuerdo con lo considerado.

SEXTO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.



SÉPTIMO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DÉCIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv.