

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por la ciudadana **CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR** contra la **EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

II. HECHOS

Señaló la accionante que el 30 de julio de 2021 radicó derecho de petición ante la EPS COMPENSAR, solicitando la programación con prioridad de la intervención quirúrgica de injerto óseo en fémur derecho y reducción abierta de fractura en diáfisis de fémur con fijación interna de dispositivo en la Clínica Palermo asignada por la EPS.

Aduce que con la solicitud realizada se busca la protección de sus derechos a la salud, vida e integridad personal, sin embargo, con la respuesta emitida por la EPS accionada se afectó el derecho que tiene a recibir una respuesta de fondo a su derecho de petición, motivo por el cual solicita la protección a su derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a la accionada emitir respuesta de fondo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 13 de agosto de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la **EPS COMPENSAR**

a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y en igual sentido se vinculó a la IPS CLINICA PALERMO, para que informara todas aquellas consideraciones que estimara pertinente respecto a los fundamentos de la demandante para instaurar la presente acción.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1.-La apoderada General de la **CONGREGACIÓN DE HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN** informa que la Clínica Palermo, no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos ni es competente para determinar la IPS que va a atender a la paciente, ni las autorizaciones ni la transcripción o pago de incapacidades son de competencia de la Clínica como tampoco la exoneración de copagos y cuotas moderadoras o el traslado de EPS, aclarando que en ningún momento se ha denegado o condicionado la atención del paciente, por lo que no se encuentra vulnerado derecho fundamental alguno por parte de su Institución.

2.- El apoderado de la Caja de Compensación Familiar Compensar autorizado legalmente para funcionar como **COMPENSAR EPS**, informa que en efecto, el día 30 de julio de 2021, a través de apoderado judicial, la CAROLINA GUTIERREZ BOLIVAR, radicó una petición ante la EPS, solicitando se fije fecha y hora para la realización de un procedimiento quirúrgico; sin embargo, por un error en su sistema de información que a la fecha es objeto de análisis, la petición formulada por la accionante, se encontraba pendiente de atención y/o respuesta, por lo que, a la fecha de elaboración de la respuesta que descorre el traslado de la presente acción de tutela, se encontraban desplegando todas las gestiones necesarias para garantizar que en el menor tiempo posible, la Señora CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR, reciba una respuesta que atienda integralmente su solicitud, misma que será enviada a las direcciones de notificaciones reportadas en el derecho de petición y en el escrito de tutela, a más tardar el próximo 19 de agosto de 2021.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, la **EPS COMPENSAR**, vulneró el derecho de petición de la accionante, o si por el contrario existe un hecho superado.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que la accionante actúa de manera directa en defensa de su derecho fundamental de petición, por ello se encuentra legitimada para actuar.

• Legitimación Pasiva

Según lo establecido en los artículos 1, 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento la EPS COMPENSAR es una entidad prestadora del servicio público de salud de carácter

particular, a quien se le atribuye la violación del derecho de petición, de modo que, está legitimada para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 13 de agosto de 2021, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la petición presentada por la accionante fue resuelta por la entidad accionada el 06 de agosto de 2021, sin resolver de fondo la misma, por lo que se encuentra en vigencia de la vulneración de su derecho fundamental de petición.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho de petición, como derecho fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe un mecanismo de protección que resulte ser idóneo y eficaz.

4.3 Caso Concreto

En el evento que ocupa la atención, se tiene que la ciudadana **CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR**, interpuso acción de tutela en contra de la **EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, al no dársele respuesta de fondo y de manera congruente a la solicitud elevada y radicada el 30 de julio de 2021, donde solicitaba la programación de la intervención quirúrgica de injerto óseo en fémur

derecho y reducción abierta de fractura en diáfisis de fémur con fijación interna de dispositivo en la Clínica Palermo asignada por la EPS.

Ahora bien, por su parte el apoderado de la EPS COMPENSAR, reconoce el hecho de que la señora CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR presentó un derecho de petición solicitando se fije fecha y hora para la realización de un procedimiento quirúrgico, sin embargo por un error en su sistema de información que a la fecha es objeto de análisis, la petición formulada por la accionante se encontraba pendiente de atención y/o respuesta, por lo que a la fecha de elaboración de la respuesta que descurre el traslado de la presente acción de tutela, se encontraba desplegando todas las gestiones necesarias para garantizar que en el menor tiempo posible, la señora GUTIÉRREZ BOLÍVAR reciba una respuesta que atienda integralmente su solicitud, respuesta que será enviada a las direcciones de notificaciones reportadas en el derecho de petición y en el escrito de tutela a más tardar el próximo 19 de agosto de 2021.

Agrega que la elaboración de la respuesta a la petición incoada, y su posterior envío a los medios de notificación establecidos, pone fin a cualquier presunta vulneración y/o amenaza que se hubiese podido materializar, pues los hechos narrados por la accionante en su escrito de tutela, corresponden a hechos aislados que pueden ser atribuibles a falencias no habituales en su sistema de información, que como se advirtió, son objeto de análisis en la actualidad, motivo por el cual argumenta la configuración de un hecho superado.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia, T -103 de 2019 dispuso:

“El derecho de petición, como una garantía que permite presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Esta Corte se ha referido en múltiples ocasiones al carácter fundamental del derecho de petición, y a su aplicación inmediata, de igual forma, ha señalado que su núcleo esencial se concreta en la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo

solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición. En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental.

Igualmente, la Corte Constitucional, con el fin de determinar el alcance del mismo, como los requisitos que definen su cumplimiento, fueron consagrados en sentencia T- 230 de 2020 de la siguiente manera:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y (iii) a la notificación de la decisión al peticionario”.

Así las cosas, una vez revisados los documentos allegados al presente trámite de tutela, se pudo observar que efectivamente la señora **CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR**, radicó derecho de petición ante la entidad accionada el 30 de julio de 2021, solicitando la programación de una intervención quirúrgica, tal como lo afirmó la EPS COMPENSAR.

Asimismo, se verificó que la EPS COMPENSAR, emitió una contestación a la petición de la accionante, informándole lo siguiente:

"Ante a los agendamientos para los procedimientos ambulatorios electivos no urgentes Nos encontrábamos siguiendo lineamientos a nivel nacional mediante la circular 028 de 2021; por la contingencia sanitaria que atravesamos a nivel nacional; de igual forma la ciudad de Bogotá. De acuerdo al Decreto 264 de 2021 en el Art. 9 AUTORIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS MÉDICOS. Se autoriza la realización de procedimientos electivos, de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detección temprana, de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica. Con el fin de no afectar la capacidad de los servicios de hospitalización, cuidado intermedio y cuidado intensivo para personas afectadas por COVID-19, así como la disponibilidad de insumos

vitales como oxígeno, medicamentos para la sedación, analgesia y relajación muscular, el prestador de servicios de salud tiene la responsabilidad de evaluar el riesgo derivado de los procedimientos a efectuar y garantizar la no afectación de la capacidad y disponibilidad señaladas. Por este motivo estamos reactivando de manera paulatina la gestión de los mismos; para no afectar la capacidad y disponibilidad; No obstante, es de aclarar que dicha dinámica de reactivación de este tipo de eventos quirúrgicos puede ser modificada de acuerdo al comportamiento de la contingencia a nivel nacional por la que estamos atravesando. Una vez se genere su agendamiento la IPS procederá a programar el procedimiento y se estará comunicando con usted para avisarle la fecha del mismo.”

No obstante, se observa que la entidad accionada, no resuelve la petición puntual de la accionante consistente en la fijación de fecha y hora para la realización de la intervención quirúrgica de injerto óseo en fémur derecho y reducción abierta de fractura en diáfisis de fémur con fijación interna de dispositivo en la Clínica Palermo, respondiendo la misma con evasivas que dilatan finalmente la realización del procedimiento quirúrgico que requiere lo antes posible.

Téngase en cuenta que la ley 1755 de 2021 contempla, en su artículo 32 la posibilidad de interponer el derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales y en el presente asunto, la accionante con la interposición del derecho de petición objeto de la presente acción de tutela busca garantizar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, pues requiere la programación de la intervención quirúrgica que le fue ordenada por su médico tratante, sin que la EPS COMPENSAR haya emitido una respuesta que, en efecto resuelva su petición de fondo, esto es fijando la fecha y hora del procedimiento médico que requiere.

Y es así como la entidad accionada, reconoce que a pesar de la misiva de fecha 6 de agosto de 2021 aportada por la accionante, por un error en el sistema de información que a la fecha es objeto de análisis, la petición formulada por la señora GUTIÉRREZ BOLÍVAR, se encontraba pendiente de atención y/o respuesta, razón por la cual se encuentra realizando las gestiones necesarias para garantizar que en el menor tiempo posible atienda integralmente su solicitud, respuesta que asegura la entidad

accionada sería remitida a más tardar el próximo 19 de agosto de 2021 y que por esa razón se debía configurar un hecho superado.

Argumento que a la fecha no se ha materializado, pues de acuerdo a constancia secretarial levantada por este despacho, al tener contacto con la accionante vía telefónica con el fin de verificar si la EPS COMPENSAR había procedido a emitir respuesta de fondo al derecho de petición objeto de la presente acción de tutela, la misma manifestó que *“a la fecha no ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad por ningún medio y que incluso ha revisado su correo electrónico todos los días y no ha llegado ninguna respuesta.”*

Así las cosas, el derecho de petición impetrado por la actora no ha sido resuelto de fondo por parte de la EPS COMPENSAR, lo que motiva a considerar que se está en presencia de un incumplimiento por desconocimiento a derechos fundamentales, por parte de dicha entidad.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la **EPS COMPENSAR** o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de esta decisión, por intermedio de los funcionarios correspondientes, resuelva de fondo la solicitud elevada por la quejosa desde el pasado 30 de julio, informándole lo resuelto al lugar o correo electrónico de notificación registrado en su escrito, lo cual deberá poner en conocimiento del Juzgado, so pena de las sanciones a que haya lugar.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la IPS CLÍNICA PALERMO, se ordenará su desvinculación del presente trámite de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por la ciudadana **CAROLINA GUTIÉRREZ BOLÍVAR** contra la **EPS COMPENSAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS COMPENSAR** o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de esta decisión, por intermedio de los funcionarios correspondientes, resuelva de fondo la solicitud elevada por la quejosa desde el pasado 30 de julio, informándole lo resuelto al lugar o correo electrónico de notificación registrado en su escrito, lo cual deberá poner en conocimiento del Juzgado, so pena de las sanciones a que haya lugar.

TERCERO. - DESVINCULAR del presente trámite a la IPS CLÍNICA PALERMO, por las razones expuestas en la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Penal 028 De Conocimiento

Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

65a86bc951f680ab8a5fd76ae17fbda99611aee81604371db4d80ca8b3369304

Documento generado en 27/08/2021 07:38:06 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>