



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2022-00280-01.
Proveniente del Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Mayo diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- **SAGRARIO VELANDIA**, y como agente oficioso de **MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ**.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:
 - **SALUD TOTAL EPS-S.**
- b) Se dispuso la vinculación de:
 - **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,**
 - **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES,**
 - **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,**
 - **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD,**
 - **IPS TERAPÉUTICA INTEGRAL S.A.S. y**
 - **VIRREY SOLIS IPS**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos a la vida en condiciones dignas, integridad física y petición.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:
 - Que su madre, la señora **MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ** se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en salud a **EPS SALUD TOTAL**.
 - Menciona que dicha persona fue diagnosticada con “**HIPOTIROIDISMO, ESCLEROSIS MÚLTIPLE, TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, INSUFICIENCIA CARDIACA, ARTROSIS DEGENERATIVA e INCONTINENCIA MIXTA.**”.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Añade que, por el estado de salud de su progenitora *“requiere de enfermería y de un cuidador idóneo permanente que realicen constantemente monitoreos a su salud, la alimenten, le suministren medicina para su rehabilitación y para hacer del cuerpo, le inyecten un medicamento para la circulación de la sangre, le cambien de posición cada menos de 2 horas, le hidraten la piel con cremas, la bañen, le cambien los pañales, entre otros.”*, razón por la cual ha solicitado *“autorización de cama”*, y que *“en diferentes oportunidades he manifestado la necesidad de que le sea ordenado el servicio de enfermería 24 horas”*.
 - Agregó que, el 28 de febrero de 2022, bajo el radicado 02282230206, formuló petición a la convocada solicitando *“Servicio de enfermería domiciliaria; Cama anti escara y, Cuidador permanente.”* Sin embargo, la accionada en la respuesta brindada no resolvió de fondo su solicitud.
- b) *Petición*: ordenar a la accionada, que:
- Se salvaguarden los derechos invocados de su familiar.
 - Que se le ordenara a la demandada que autorizara la concesión de enfermería domiciliaria 24 horas, y de manera subsidiaria, un cuidador idóneo domiciliario. Además, solicita le sea entregada *“cama anti escaras”*

5- Informes:

- a) **SALUD TOTAL EPS**, al atender este requerimiento precisó que dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la promotora. En ese sentido indicó que *“no ha vulnerado el derecho de petición de la señora SAGRARIO VELANDIA, dado que no se logró establecer la radicación del mencionado derecho de petición ante esta entidad para la fecha que la accionante refiere”*. Agregó que, no existe orden médica de profesional adscrito a dicha EPS que respalde los servicios solicitados en la presente acción
- b) **IPS VIRREY SOLIS**, a su turno, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva pues es la EPS la encargada de la prestación de los servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación al no existir vulneración a derecho fundamental alguno.
- c) **EPS FAMISANAR S.A.S**, alegó que la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES VELANDIA CRUZ, no se encuentra como afiliada a dicha EPS, razón por la cual no existe vulneración o amenaza a ningún derecho fundamental. En consecuencia, solicitó su desvinculación
- d) **MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL**, indicó que no es la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud y que ante dicha entidad no se presentó derecho de petición alguno, por tanto, le corresponde a la EPS responder dicha petición. De otro lado indicó que la Cama Antiescaras no se encuentra incluida en la Resolución 2292 de 2021, y que el Servicio de Enfermería y Atención Domiciliaria



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(Cuidador), si se encuentra dentro de la Resolución. En consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de toda responsabilidad.

- e) **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, manifestó que la señora Velandia Cruz se encuentra afiliada en Salud Total EPS régimen Contributivo activa desde el 01/04/2013, de donde se desprende la inexistencia de nexo causal por parte de la Superintendencia. En ese sentido, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita se desvincule de la presente acción, comoquiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.
- f) **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, indicó que el derecho de petición no está dirigido a la Secretaría sino a Salud Total EPS y en cuanto a la prestación de servicios de salud, le corresponde a la EPS garantizarlos siempre y cuando se encuentren incluidos en el PBS. En consecuencia, solicitó su desvinculación.
- g) **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la actora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vinculadas las entidades ya referidas, el *A-quo* profirió sentencia el 21 de abril de 2022, negando la salvaguarda invocada por el demandante, al precisar que al interior del proceso no se había acreditado la radicación de ningún derecho de petición ante la demandada. Al respecto, manifestó:

1. Conforme las pruebas obrantes en el proceso, este despacho concluye que la protección del derecho fundamental de petición invocado por la demandante no debe ser concedida, toda vez que no se evidencia una vulneración del mismo por parte de la entidad accionada. Ello en razón a que no se probó que la actora hubiese presentado la petición que describe en su escrito de tutela ante la convocada.

En cuanto a la concesión del servicio de enfermería por 24 horas, o la designación de cuidador, precisó que, serían negados dado que se carecía de orden médica que así lo prescribiera.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el tutelante impugnó la decisión, indicando que, la entidad accionada no había logrado reestablecer el radicado de su petición del 28 de febrero de 2022. Pero, aun así, señala que la accionada conoce a plenitud el estado de salud de su madre. Aunado a esto, reseña que los servicios médicos que exige no tienen orden médica, y que fue



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

precisamente por eso que la solicitó a través del derecho de petición ya referenciado. El cual no fue contestado a plenitud por la demandada.

8.-Requerimiento previo.

A través del auto de fecha 04 de mayo de 2022, este Estrado Judicial avocó conocimiento del presente proceso, y requirió al accionante para que en el término de dos (02) días allegara copia de la radicación de su presunto derecho de petición de fecha 28 de febrero de 2022, así como las ordénenos médicas que dispusieran los servicios de salud que exigía.

Se le advirtió que de no incorporarse ninguno de estos elementos, se desestimaría su postura, tal como lo fijó el *A-quo*.

Ante este requerimiento la parte activa, optó por guardar silencio.

9.-Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta de la accionada?

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Naturaleza jurídica de la acción de tutela.

Menester resulta recordar una vez más que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, consagrado por el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, al objeto de poder lograr, por su medio, el amparo de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o exista amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades o de los particulares bajo determinadas condiciones.

Es además un mecanismo subsidiario, en cuanto que sólo resulta procedente cuando se carece de otro medio judicial ordinario para el efecto de su protección; no obstante, excepcionalmente, aunque como mecanismo transitorio, procede así exista otro instrumento judicial ordinario, cuando se trata y es posible evitar un perjuicio irremediable, de forma que el no recurrir a ella, tal perjuicio se consumaría irremisiblemente (Art. 86, ib. Art. 6, Decreto 2591 de 1991).

b.- Fundamentos de derecho:

En relación con el derecho de petición, se tiene que el mismo está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Es así, que mediante precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental, donde ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; En este sentido, esa Corporación ha manifestado en varios pronunciamientos como la sentencia T- 377 de 2000 reiterada por la sentencia T- 161 de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2011, T-146 de 2012, y más recientemente la T-149 de 2013 y más recientemente en pronunciamiento en sentencia T- 139 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, que indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”

c.-Derecho a la salud, tratamiento establecido por el médico tratante y entrega de medicamentos de manera oportuna.

Ha señalado reiteradamente la Honorable Corte Constitucional que de acuerdo con las disposiciones legales que regulan el ejercicio de la profesión médica, solo a los médicos les compete ordenar los tratamientos que consideren, dado que es sobre los mismos que recae la competencia para disponer los servicios médicos que el paciente necesite conforme a su patología. **En tal virtud, el concepto del médico tratante debe ser tenido en cuenta para determinar si se requiere un servicio de salud, ya que es dicho profesional de la medicina, quien tiene el deber de velar por la salud y el bienestar de sus pacientes, generándose de esta manera una responsabilidad por los tratamientos y medicamentos que prescriba para el efecto.** Sobre esto, la Corte Constitucional (T-117 de 2020) ha reiterado:

“El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención en salud es un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación es responsabilidad del Estado, de tal forma que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Por lo tanto, este tiene el deber de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

*En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia de la Corte determina que la salud tiene una doble connotación: como **derecho fundamental** y como **servicio***



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

público esencial obligatorio. Esta postura fue recogida por el Legislador con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en materia de salud.

15. La Corte reconoce que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las EPS en relación con la garantía del derecho a la salud, para lo cual están obligadas a observar los principios de oportunidad y eficiencia. Sobre esto último, la Sentencia T-460 de 2012 determinó que la prestación eficiente en salud:

“(…) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general, implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y, en esa medida, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o no oportuna de medicinas desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

16. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala de Revisión considera que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema¹. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

11.-Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmará la determinación fijada por el A-quo, a razón de los siguientes miramientos.

El tutelante, aquí impugnante, en su escrito de impugnación refirió que se ha vulnerado su derecho de petición, respecto de la solicitud que realizó el 28 de febrero de 2022, presuntamente por no haberse contestado a totalidad. Ante esta decisión, este Estrado Judicial

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2020. Magistrada Ponente, Dr; GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

mediante el requerimiento de fecha 04 de mayo de 2022 lo solicitó para que allegara las constancias del caso que acreditaran la existencia de su petición; dada la aseveración realizada por SALUD TOTAL EPS en la que indicaba que ante la entidad no se había radicado ninguna petición y ante la carencia de la radiación de dicha solicitud en el expediente. Ante este llamado, la parte interesada optó por guardar silencio, afirmándose de esta manera lo expuesto por la primera instancia referente a la no acreditación de la petición que invoca el actor, y, por lo tanto, en la razón de negar el derecho que aduce lesionado.

Ahora bien, frente a la concesión de servicios médicos sin orden que así lo disponga, tendrá que advertírsele al tutelante que sin una orden médica que así lo indique, al juez constitucional le este vedado proferir la prestación de ordenes o servicios de salud sin que primero hayan sido aprobadas por el personal calificado para tal condición; ya que, para todos los efectos, es el personal médico el que conoce a profundidad el estado de salud de los pacientes, y en atención a su desperdicia y experiencia profesional son los encargados de prescribir los tratamientos y/o servicios médicos que se deben prestar.

Y es que, para la obtención del servicio de enfermería, cuidador o acompañante permanente, debe ser necesario que se demuestre su necesidad (por lo cual precisamente va prescrito por un especialista) y sobre todo que tal circunstancia NO pueda ser cubierta por el núcleo familiar del paciente. Frente a esto, es preciso recordarle a la tutelante que ninguna de estas circunstancias fue comprobada en expediente, de hecho, se acreditó todo lo contrario. Nótese lo siguiente: i) los servicios médicos, así como la entrega de “cama antiescaras” carecen de orden médica que así lo dispongan, ii) no se comprobó que la paciente no cuente con los recursos necesarios para asumir los estipendios exigidos, iii) la paciente cuenta por lo menos con un hijo; persona en la cual recae la obligación de su cuidado, no antes de trasladarse tal obligación a la E.P.S. a la que esta vinculada la paciente. Sobre esto, la Corte Constitucional ha dicho:

“(…)

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren. Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

(…)

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

***de cuidador**, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, **en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente**, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado''². (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).*

Visto así, y tal como lo ha referido la Corte Constitucional, el deber de atención a los adultos mayores en primer lugar debe estar a cargo de su núcleo familiar en atención al principio de solidaridad, y no así, por las entidades prestadoras de salud o el Estado. Por lo tanto, la petición que eleva el demandante carece de sustento y no se acopla a las pautas que rigen el tema; sin contar, claramente que, al no estar avalada por su médico tratante su petición es a todas luces improcedente.

En conclusión, se confirmará la orden impartida por el Juez de primera instancia al encontrarse el fallo cuestionado ajustado a los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que rigen esta clase de asuntos

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ

² Corte Constitucional. Sentencia. T-065 de 2018. Magistrado Ponente, Dr; Alberto Rojas Ríos