

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00532 00

**ACCIONANTE: FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa
de FELISA ROBAYO DE ROJAS**

**ACCIONADO: UT SERVISALUD conformada por las entidades
CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y
SERVISALUD QCL**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS** en contra de la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en las páginas 3 a 8 del expediente.

ANTECEDENTES

FELISA ROJAS ROBAYO, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su progenitora **FELISA ROBAYO DE ROJAS**, promovió acción de tutela en contra de la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana y petición. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar y practicar las ordenes medicas de *"REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (artrosis secundaria) (815104) – TRANSFERENCIAS MIOTENDINOSAS DE CADERA (837605) – SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)"*, la cual debe ser practicada en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**; y en general el tratamiento integral.

Así mismo, pretende que se ordene a la accionada emitir contestación clara, concisa y de fondo a las solicitudes elevadas en sede de petición en calendas del **18 de mayo y 03 de agosto de la presente anualidad**.

Como fundamento de las solicitudes de amparo constitucional, señaló que su progenitora cuenta con 70 años de edad, se encuentra diagnosticada con *"M169 COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA"*; razón por la cual, el médico tratante dispuso que debía someterse al procedimiento quirúrgico pretendido, sin que la entidad accionada hubiese autorizado la misma.

Conforme a lo expuesto, precisa que interpuso dos derechos de petición con el fin de que se autorizara y practicara el procedimiento requerido en el **HOSPITAL**

INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, de acuerdo con la libertad de escogencia de IPS con que cuenta la parte activa, sin que a la fecha se hubiese agendado el servicio, a pesar de que en data del 11 de agosto de 2021 el médico tratante nuevamente ordeno el *"REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (artrosis secundaria) (815104) – TRANSFERENCIAS MIOTENDINOSAS DE CADERA (837605) – SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)"*.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (págs. 39 a 80)**, manifestó que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos invocados en la acción constitucional no depende de la acción u omisión de la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Aunado a ello, precisa que el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se aplica entre otros a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades; y como quiera que, el familiar de la gestora se encuentra adscrito a uno de dichos regímenes, no es procedente la vinculación de la entidad; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional.
- **SERVIMED IPS (págs. 82 a 87)**, señaló que, no le constan los hechos expuestos en la presente acción, máxime cuando, es una Institución que hace parte de la Unión Temporal y se encarga de prestar servicios de salud de I, II y III nivel no hospitalario ni quirúrgico que no ha atendido a la Sra. Robayo de Rojas.
- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (págs. 88 a 140)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la EPS es la responsable directa de la prestación de servicios de salud. Respecto al tratamiento integral señala que dicha pretensión es vaga y genérica, por lo que es necesario que el paciente o su médico tratante precise cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que se pueda determinar si, es procedente su cubrimiento a través de alguno de los mecanismos de protección del Sistema de Salud, máxime cuando, el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, pues al hacerlo se desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar servicios y tecnologías. Solicita ser

desvinculada de la acción constitucional, máxime cuando, el paciente es miembro de una de las entidades que hacen parte régimen exceptuado.

- **SOCIEDAD CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ (págs. 141 a 145)**, informó que la Unión Temporal se encuentra conformada por tres instituciones que cuentan con capacidad jurídica diferente, así mismo que, una vez revisadas sus bases de datos no se encontró servicio médico prestado a la progenitora de la gestora; razón por la cual, solicita sea desvinculada la Institución de la presente acción
- **FIDUPREVISORA S.A. (págs. 147 a 173)**, aduce que, es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter interdirectivo del sector descentralizado del orden nacional, sometida bajo el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. Su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales, esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública; razón por la cual, no es la entidad competente para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto.
- **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ (págs. 174 a 180)**, indicó que, a la Sra. Robayo de Rojas se le han prestado todos los servicios de salud requeridos, pues, cuenta con el recurso humano y tecnológico para realizar la intervención quirúrgica, máxime cuando, cuenta con contrato vigente con la UT accionada; sin embargo, enfatiza que el procedimiento es prioritario pero no urgente, y en todo caso, su programación en la Institución dependerá de la agenda del especialista y la disponibilidad de los quirófanos.
- **UT SERVISALUD SAN JOSÉ (págs. 181 a 215)**, aclaro que, la entidad es la compañía aseguradora en salud de la paciente no su EPS, pues tal figura la funge el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Descendiendo al caso bajo estudio advierte que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la progenitora de la actora, pues nunca se ha sustraído de sus obligaciones contractuales ni ha negado ningún servicio dentro de lo que legalmente le corresponde, por el contrario, siempre se le ha prestado una atención oportuna y adecuada; razón por la cual, se opone a las pretensiones de la acción constitucional, pues:

"Derechos de Petición radicados el 18 de Mayo de 2021 y 03 de Agosto de 2021. Frente a lo aseverado por la parte accionada acerca de la falta de respuesta a los derechos de petición radicados los pasados 18 de Mayo y 03 de Agosto de 2021, me permito indicar que el área de Atención al Usuario de esta entidad nos remite copia de los escritos de contestación enviados así:

- *Derecho de Petición del 18 de Mayo, respondido el 28 de Julio de 2021, al correo electrónico viejoalbertt@gmail.com*
- *Derecho de Petición del 03 de Agosto, respondido el 31 de Agosto de 2021, al correo electrónico viejoalbertt@gmail.com Nótese que las respuestas fueron remitidas al correo electrónico suministrado al momento*

de radicar la queja ante la Superintendencia de Salud, como se demuestra con el soporte allegado”.

Por lo anterior, precisa que la pretensión relacionada con la respuesta a los derechos de petición fue solventada, razón por la cual, se ha configurado la causal de carencia de objeto por hecho superado.

De otra parte, frente a la solicitud de autorización y materialización de las ordenes médicas de Reemplazo Protésico Total Primario Complejo de Cadera, Transferencias Miotendinosas de Cadera y el material requerido para ello, el área de Programación de Cirugías informó:

"(...) que a la Sra. FELISA ROBAYO DE ROJAS con cedula 21055058, se le genero ordenamiento con NUA 2021138634 con direccionamiento para SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES. Por lo tanto se inició proceso en dicha entidad. El día de hoy se llamó a la usuaria, para informarle de cita de valoración por Anestesia, respondió el yerno Sr. ALBERTO ALMANZA, quien indica no acepta la cita de anestesia, ni la programación.

Nos ratificamos en que ofrecemos la continuidad del procedimiento en Sociedad de Ortopedia, IPS con disponibilidad oportuna en la programación y especialistas idóneos."

De esta manera, reitera que al entidad se encuentra garantizando el servicio de salud requerido por la agenciada, pues se generó el respectivo ordenamiento autorizando la práctica de la cirugía y fue el mismo prestador Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales el que se comunicó para asignar la cita por anestesia como se demuestra en el correo adjunto, sin embargo, es la paciente quien no acepta los términos de la autorización a pesar de que la IPS en cita, es una entidad que se encuentra plenamente habilitada por el ente competente para la prestación del servicio de Cirugía Ortopédica y para todos aquellos que pudieran requerirse al momento de llevar a cabo la Cirugía, razón por la que, hace parte de la red de direccionamiento primaria, cuenta con la infraestructura y el personal idóneo para atender el requerimiento en salud de la accionante y no es justificable entonces que, la paciente no acepte que su procedimiento se lleve a cabo en dicha entidad.

Finalmente, respecto a la pretensión encaminada a que se conceda el tratamiento integral, informa que la entidad ha suministrado y provisto todo el tratamiento médico que la paciente ha requerido, sin que exista una orden medica pendiente por autorizar; razón por la cual, solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional.

Conforme a la respuesta emitida por la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **siete (07) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)**, a la presente acción al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES (págs. 217 y 218).**

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (págs. 227 a 232)**, solicita ser desvinculada de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto; al aducir que, las entidades accionadas no pertenecen al universo de vigilados por parte de la entidad.
- **SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES (págs. 233 a 263)**, expuso que, la entidad accionada remitió el listado de los pacientes a los que se les han autorizado cirugías para su respectiva programación, por lo que, se procedió a establecer comunicación telefónica con la parte actora, quien manifestó que no acepta el servicio para el procedimiento ni cita de anestesia, por cuanto, hay una acción de tutela en curso.

Finalmente, informa que se encuentra dispuesta para atender a la paciente en cuanto a los servicios que le han sido autorizados por parte del asegurador; sin embargo, a la fecha no han recibido comunicación alguna por parte de la accionante en caso tal de que deseen aceptar el servicio.

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las vinculadas **SERVISALUD QCL, IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S. y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, guardaron silencio, aun cuando las debidas notificaciones fueron enviadas a los correos electrónicos de notificación judicial de las entidades, conforme a la documental visible en el plenario.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **FELISA ROBAYO DE ROJAS**, con el fin de que la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED Y SERVISALUD QCL** proceda a autorizar y practicar las ordenes medicas de *"REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (artrosis secundaria) (815104) – TRANSFERENCIAS MIOTENDINOSAS DE CADERA (837605) – SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)"*, la cual debe ser practicada en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**; y en general el tratamiento integral.

De igual forma, se verificará si la accionante verdaderamente presentó derechos de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio o no contestación a la petición elevada por la activa de manera completa y de fondo.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas

las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.** También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*

DEL DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD.

¹Ibídem.

Según el Artículo 178 de la ley 100 de 1993, las empresas promotoras de salud (EPS) son entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el plan de beneficios. Así mismo el numeral 4 de esa normatividad ha indicado que para la prestación de esos servicios, las Entidades Promotoras de Salud, tienen la libertad de elegir las Instituciones Prestadoras de Servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales garantizarán la prestación de los servicios de salud de manera integral y de calidad.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el único límite que tienen las EPS para ejercer tal derecho, radica en que se le garantice a los afiliados la prestación integral del servicio, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias; en ese sentido los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución.

De conformidad con lo anterior, de acuerdo con los artículos 153, 156 y 159 de la Ley 100 de 1993 y 14 del Decreto 1485 de 1994, los usuarios tienen derecho a que se les garantice la libre escogencia de una IPS; pero este derecho está enmarcado dentro del abanico de opciones que ofrezca la respectiva EPS, sin que en principio puedan obligarla a prestar sus servicios por medio de instituciones distintas.

No obstante lo anterior, según se puede extraer del Art. 14 de la resolución 5261 de 1994, emanada del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), los eventos en los cuales, las EPS tienen la obligación de cubrir los servicios prestados a sus usuarios en instituciones que no pertenecen a su propia red de servicios, son los siguientes:

1. Cuando el usuario es atendido por urgencias en su fase inicial,
2. Cuando el usuario es atendido en una IPS que no pertenece a la red de servicios de su EPS, con autorización expresa y escrita de esta y,
3. Cuando hay incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus propias instituciones.

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T - 509 de 2017** se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas**"*

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado, sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.***

***En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna...**" (T-167/16).*

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES

La H. Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que respecto a las peticiones elevadas en contra de particulares, se han de tener en cuenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria que rigen la materia; los cuales establecen las modalidades de la acción de tutela contra particulares y los casos de procedencia del derecho de petición ante los mismos.

De igual forma, mediante sentencia **T-487 de 2017, MP ALBERTO ROJAS RÍOS**, se estableció:

*"(...) por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. **La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o***

deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela"

Ahora bien, en sentencia **T-103 de 2019, MP DIANA FAJARDO RIVERA**, se indicó que de conformidad con la Ley 1755 de 2015, las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que **el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.**

Finalmente, aduce la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

"(...) Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares: (i) El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.

(ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante. 54. (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos"

En conclusión, se observa que, de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible presentar derechos de petición ante particulares siempre que estos presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas, se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales diferentes al derecho de petición y sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o una posición dominante; peticiones que deberán ser resueltas a los peticionarios, máxime cuando, el carácter privado de una entidad **no la exonera de la responsabilidad de atender de fondo las peticiones que le sean presentadas.**

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T-047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

DEL CASO CONCRETO

Previo a resolver el problema jurídico es preciso señalar que **FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS**, de quien encuentra este Despacho es una adulta mayor que se encuentra diagnosticada de **"M169 COXARTROSIS, NO ESPECIFICADA"**, como se puede verificar del documento obrante en la **pág. 10** del plenario, se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de su progenitora.

De otro lado, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se resolverá, si a **FELISA ROBAYO DE ROJAS** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, por la supuesta negativa por parte de la accionada de autorizar y practicar las ordenes medicas de **"REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (artrosis secundaria) (815104) – TRANSFERENCIAS MIOTENDINOSAS DE CADERA (837605) – SOLICITUD DE MATERIAL PARA PROCEDIMIENTO Qx (1)"**, la cual debe ser practicada en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**; y en general el tratamiento integral.

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2021 00532 00
DE: FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS
VS: UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

Al respecto, se verifica que el procedimiento en cita fue ordenado por el médico tratante de **FELISA ROBAYO DE ROJAS**, tal y como da cuenta la documental obrante en las **págs. 11 y 12** del plenario.

De lo anterior, se debe precisar que de la contestación allegada por la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, las pruebas documentales aportadas como prueba al plenario por dicha entidad (**págs. 181 a 215**), y la información aportada vía telefónica por la gestora (**págs. 219 y 220**), corrobora el Despacho que "(...) a la Sra. FELISA ROBAYO DE ROJAS con cedula 21055058, se le genero ordenamiento con NUA 2021138634 con direccionamiento para SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES" (**pág. 205**), tal y como se observa a continuación:

ORIGINAL

ORDENAMIENTO DE SERVICIOS DE SALUD
SERVISALUD


ORD: 2021138634

Sede:

Fecha: 26/08/2021 Hora: 16:03

Acta:

Caso:

INFORMACION DEL USUARIO

CC 21055058	ROBAYO DEROJAS FELISA	Fecha de Nacimiento:	01/04/1951	Nivel	N
Telefono 3118269502 1	Departamento CUNDINAMARCA	Municipio UBATE	Semanas afiliación 1274	COTIZANTE	
Plan	MAGISTERIO				

INFORMACION PRESTADOR

SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES S A-CLINICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES	Nit/CC: 800201496	Municipio: BOGOTA	BOGOTA
Dirección prestador: CALLE 6 A # 70 - 06	Telefono: 7423099 EXT 1000	Convenio:	Evento

PAGOS COMPARTIDOS

Origen Servicio	ENFERMEDAD GENERAL	Especialidad	ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA	Diagnostico:	M179
Fuente Orden	NORMAL / AMBULATORIO				

SERVICIOS ORDENADOS

Servicios Ordenados	Código CUPS	Cantidad	Observaciones
REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA (POS)	815103	1	ORDENAMIENTO REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA + ANESTESIOLOGIA SEGUN OM

Caducidad del Ordenamiento

Fecha: 29/10/2021

ORDENAMIENTO SUJETO A AUDITORIA MEDICA

FIRMA

Nombre : ANGIE TATIANA SANDOVAL GALLO
RESPONSABLE IPS

Bogotá, 31 de Agosto del 2021



Señor (a)
FELISA ROBAYO DE ROJAS
CC: 21055058
Email: viejoalbertt@gmail.com
Tel: 3112482588-3103075116
Cundinamarca / Villa de San Diego de Ubaté.

Asunto: Alcance Respuesta a Requerimiento Supersalud / PQRD-21-0555597.

Reciba un cordial saludo.

La Ut Servisalud San José le agradece la oportunidad que nos brinda de conocer la circunstancia que en este momento le ha llevado a contactarnos, lo que nos permite trabajar permanente en búsqueda de mecanismos para identificar acciones de mejora que conlleven a fortalecer nuestro servicio.

Se genera ordenamiento de servicios para REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA + ANESTESIOLOGIA el día 26 de Agosto del 2021 para realización en SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES S A bajo NUA 2021138634. En seguimiento telefónico al número de contacto 3118269502 - 3112482588 para informar alistamiento del usuario, al preguntarle al paciente si acepta la programación de cirugía, usuario acepta cirugía, se interroga si cuenta con exámenes pre-quirúrgicos tomados y/o pendientes, informando que los tomará y enviará soportes, se le indica una vez envíe reporte de pre quirúrgicos se programará el procedimiento, paciente con esquema de vacunación completo, segunda dosis aplicada el día 6 de Mayo biológico marca PFIZER. Se le informa al usuario que debe extremar las medidas de bioseguridad y autocuidado como usar tapabocas, lavado de manos, aislamiento social preventivo, en general medidas de protección contra SARS COV2.

Sin embargo, y pese a que la entidad estableció comunicación con el "Sr. Alberto Almanza" con el fin del informar acerca de la cita de valoración por Anestesia, se indicó a la entidad que no se aceptaría el servicio ofertado, para efectos de la práctica del procedimiento, información que fue confirmada por **FELISA ROJAS ROBAYO**, quien, a través de llamada telefónica con la sustanciadora del Despacho expuso:

"(...) que el Sr. Alberto Almanza es su cuñado, quien se ha encargado de los trámites administrativos ante la accionada con el fin de que no sean vulnerados los derechos fundamentales de la Sra. Robayo de Rojas.

*Así mismo, afirma que la información aportada por la UT accionada es verídica, pues, se les realizó una llamada en las que se les indico que la cirugía de su progenitora fue programada para ser llevada a cabo la **SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES**; sin embargo, no se encuentra de acuerdo con dicha remisión, al precisar que la Sra. Robayo de Rojas es una adulta mayor de alto riesgo, la sociedad de ortopedia no es un hospital, en dicho lugar no atienden emergencias, y en pocas palabras "no son médicos como tal"; razón por la cual, desea que la operación sea llevada a cabo en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**".*

Conforme a lo expuesto, se ha de precisar que las manifestaciones expuestas por **FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS** no son de recibo para esta Sede Judicial, máxime cuando, los profesionales en medicina de cualquier Institución Prestadora del Servicio de Salud especializados en el área de ortopedia, se encuentran en la capacidad de realizar procedimientos quirúrgicos conforme a las patologías de los pacientes.

Aunado a ello, destaca el Despacho que en el cuaderno de tutela no se avizora prueba alguna, demostrativa que permite inferir que en la **SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES**, Institución en la cual se ha autorizado la práctica del procedimiento requerido, **no cuenta con el personal especializado e idóneo, equipos especiales o infraestructura para la prestación del servicio.**

De igual forma y para abundar en más razones, se tiene que, si bien la progenitora de la Sra. Rojas Robayo, es una adulta mayor, el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ** en su contestación (págs. 174 a 180), enfatizó que el procedimiento ordenado por el médico tratante es "**prioritario, pero no urgente**", sin embargo, el mismo se encuentra debidamente autorizado para ser practicado en la **SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES**.

En consecuencia, no se acogerán las peticiones aquí suplicadas, pues, no se presenta evidencia alguna que permita colegir la trasgresión de los derechos fundamentales alegados como trasgredidos en el escrito tutelar.

En otro giro, respecto a pretensión encaminada a que se ordene el tratamiento integral, el Despacho no accederá al mismo, por cuanto, no se indica de manera **clara y cierta** cuales son los procedimientos y medicamentos que requiere, para disponer lo propio de manera concreta, como tampoco se tiene certeza que suministros, tratamientos o elementos médicos en general que pueda llegar a requerir la Sra. **FELISA ROBAYO DE ROJAS** de manera indefinida y progresiva en el tiempo, en esa medida, la orden impartida en los términos solicitados sería general, vaga e imprecisa, tal y como lo señaló el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en respuesta otorgada. Aunado a ello, no se acredita que la EPS se sustraiga de las obligaciones que su deber le impone y en razón a ello, se hubiesen negado el servicio de médicos especialistas, suministro de medicamentos, tratamientos o procedimientos prescritos por los galenos tratantes; razón por la cual, se negará la pretensión encaminada a que se conceda el tratamiento integral en el presente asunto.

De otra parte, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se resolverá, si la parte accionante verdaderamente presentó derechos de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio contestación a las peticiones elevadas de manera completa y de fondo, y a su vez, si se colocó en conocimiento de la accionante respuesta.

Con base en lo anterior y por encontrarse el derecho de petición por el accionante dentro de los presupuestos señalados; esto es, un supuesto de subordinación o dependencia con la accionada es por lo que es procedente la presente acción constitucional y por ello se dispone a pronunciarse frente a las situaciones que revisten vital importancia respecto del caso objeto de estudio.

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo frente al pedimento realizado, es necesario señalar que tal y como lo expuso la activa, en calendas del **18 de mayo y 03 de agosto de la presente anualidad**, presentó derechos de petición ante la accionada (**págs. 13 a 15**).

Al respecto, se verifica que, así como se evidencia en la contestación de la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ (págs. 181 a 215)**, procedió a emitir respuesta a la petición elevada por la accionante, la cual fue enviada al correo electrónico viejoalbertt@gmail.com, información que fue corroborada vía telefónica por la accionante (**pág. 205**):

Bogotá, 28 de Julio del 2021

Señor (a)
FELISA ROBAYO DE ROJAS
CC: 21055058
Email: viejoalbertt@gmail.com
Tel: 3138555372-4698335
Bogotá, D.C

Asunto: Respuesta a Requerimiento Supersalud / PQRD-21-0555597.

RESPUESTA SUPERSALUD FELISA ROBAYO DE ROJAS CODIGO PQRD-21-0555597 CODIGO NURC 1-8232-0919422
2 mensajes

Soluciones Pqrs <soluciones.pqrs@utservisalud.com.co>
Para: viejoalbertt@gmail.com
CCO: Paola Andrea Casas <siau@servisalud.com.co>

28 de julio de 2021, 18:56

Buenos días

Bogotá, 31 de Agosto del 2021

Señor (a)
FELISA ROBAYO DE ROJAS
CC: 21055058
Email: viejoalbertt@gmail.com
Tel: 3112482588-3103075116
Cundinamarca / Villa de San Diego de Ubaté.

Asunto: Alcance Respuesta a Requerimiento Supersalud / PQRD-21-0555597.

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2021 00532 00
DE: FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS
VS: UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

31/8/2021 Correo de IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIVES AUDITORES S.A.S - RESPUESTA SUPERSALUD FELISA ROBAYO DE ROJAS CODIGO PQRD-21-0555597 CODIGO NU...

Soluciones Pqrs <soluciones.pqrs@utservisalud.com.co>
Para: viejoalbertt@gmail.com
CCO: Paola Andrea Casas <siau@servisalud.com.co>

31 de agosto de 2021, 08:52

Buen día

Se envía alcance de respuesta.

[Texto citado oculto]

--

[Texto citado oculto]

2 archivos adjuntos

PQRD-21-0555597.pdf
314K

PQRD-21-0555597.....pdf
316K

Por lo brevemente expuesto, no es dable conceder el amparo solicitado, pues se constata el trámite realizado por la accionada en aras de dar respuesta **clara, congruente y de fondo** a la petición elevada por la activa, por lo que el Despacho encuentra que el motivo de la acción se encuentra satisfecho.

En consecuencia, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto por encontrarnos frente a un hecho superado, tal como ha sido considerado por el Máximo Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, aun cuando la respuesta de las peticiones incoadas no haya sido favorable para la parte accionante, pues se reitera que **la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.**

Por lo expuesto, se procederá a declarar la improcedencia de la presente acción teniendo en cuenta la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado frente al derecho de petición invocado.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, FIDUPREVISORA S.A., IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela interpuesta por **FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS** en contra de la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, respecto a que se ordene la práctica del

procedimiento en el **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**; y en general, el tratamiento integral, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **FELISA ROJAS ROBAYO en calidad de agente oficiosa de FELISA ROBAYO DE ROJAS** en contra de la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, respecto a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, de con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DESVINCULAR a las entidades **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, FIDUPREVISORA S.A., IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE,



VIVIANA LICET QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez