JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Accionante: Diana Carolina Franco López como agente oficiosa de Rafael Ernesto Franco.
Accionado: Compensar E.P.S. e IPS HEALTH AND LIFE
Radicado: 110014003**03220210046800**.
Decisión: Niega (Salud y petición).

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, trámite al que se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y al Hospital Universitario Clínica San Rafael; conforme los siguientes

ANTECEDENTES

La accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social y dignidad humana del agenciado, presuntamente lesionados por la EPS accionada, ante su omisión de garantizar el servicio de enfermería de manera continua e ininterrumpida durante las 24 horas del día y generar la paralización del tratamiento médico integral que el paciente requiere.

Sobre el particular, señaló que su representado se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la entidad prestadora del servicio COMPENSAR E.P.S., quien a través de su red de médicos adscritos le diagnosticó el padecimiento de las enfermedades denominadas *"Síndrome de Guillain Barré. Paciente con traqueostomía y gastrostomía, cuadriplejia y O2 24 horas, EPOC, hipertensión y un POS Paro cardiorrespiratorio ocurrido en casa"*

En tal virtud, indicó que el usuario recibe tratamiento médico en la IPS HEALTH AND LIFE quien prescribió el servicio de enfermería en su lugar de domicilio, de domingo a domingo, todo el día, a través de tres (3) profesionales expertos en atender este tipo de patologías.

No obstante lo anterior, resaltó que a partir del día 21 de abril del presente año, la aludida asistencia se ha visto interrumpida, pues sin justificación alguna la EPS accionada disminuyó el número de auxiliares

de enfermería, circunstancia que ha repercutido negativamente en la salud del paciente, pues aquél requiere de control y vigilancia constantes para mejorar sus condiciones de vida.

Por lo anterior, menciona que el día 8 de junio de 2021, elevó un derecho de petición ante la entidad encartada y una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, con miras a superar tal contingencia, sin que a la fecha de formulación de la presente acción de tutela, haya obtenido una respuesta.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el amparo de las prerrogativas constitucionales invocadas, ordenando a la accionada: i) suministrar y proveer el servicio de enfermería en la forma y términos en que fue prescrita por el galeno tratante, ii) garantizar el tratamiento integral que requiere el paciente, a través de la autorización de las asistencias, medicamentos y procedimientos requeridos por aquél y iii) responder de manera clara y completa la petición que le fue elevada.

Enterada del trámite constitucional, **COMPENSAR E.P.S.,** solicitó la denegación del amparo solicitado, tras sostener que no ha vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental del agenciado, pues ha suministrado oportuna y eficientemente todos y cada uno de los servicios requeridos por aquél. Precisó además, que el motivo por el cual, actualmente sólo se brindan dos turnos de enfermería obedece a impases relacionados con renuncias y contagios de COVID por parte del personal adscrito a la IPS asignada para la atención del usuario, circunstancia que es conocida por la promotora de la presente acción tuitiva. En este sentido, indicó que ha brindado con integralidad el tratamiento médico que le ha sido prescrito al paciente y en esa medida no había lugar a conceder la pretensión de concesión de tratamiento médico integral.

En similar sentido, se pronunció la **IPS HEALTH AND LIFE,** tras señalar que cuenta con los recursos técnicos y humanos para brindar todos los procedimientos y servicios médico-asistenciales requeridos por el usuario. Aclaró que la disminución en los turnos para la prestación del servicio de enfermería, obedece a causas ajenas a su voluntad, tales como, el contagio masivo del virus COVID-19 por parte de su personal, inconvenientes familiares de estos últimos y problemas de orden público (cierre de vías), que han obstaculizado la llegada de los auxiliares de enfermería al domicilio del actor, sin que ello implique denegación del servicio o negligencia en la prestación del mismo.

Por su parte, la **Superintendencia Nacional de Salud,** solicitó su desvinculación de los efectos del fallo que ha de proferirse en la presente acción constitucional, al sostener que carecía de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que no era de su resorte la prestación de los servicios de salud solicitados. Labor que en su sentir, es exclusiva de la entidad promotora de salud a la que el actor se encuentra afiliado, la que debía efectuar de manera eficiente, integral y oportuna, siguiendo los lineamientos del médico tratante. Con relación a la queja formulada por la promotora de la presente acción en contra de Compensar E.P.S., señaló que requirió a la Delegada de Protección al Usuario, con miras a otorgar información sobre el estado de la misma.

El **Ministerio de Salud y Protección Social,** contextualizó el marco normativo de la entidad, sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, las funciones de las EPS y los mecanismos de financiación en la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud. En cuanto al caso, expuso que es función de la EPS la prestación de los servicios en salud, por lo que la vulneración u omisión alegada no le era atribuible.

El **Hospital Universitario Clínica San Rafael,** indicó que no podía endilgársele la vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales invocadas por el actor, toda vez que, para el día 29 de marzo del presente año, fecha en que el actor presentó un paro cardiorrespiratorio procedió a brindar una atención adecuada y oportuna para lograr la estabilización del paciente. Resaltó además, que no es la llamada a otorgar los servicios asistenciales solicitados por aquél, razón por la que debía desvinculársele dentro del presente asunto.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Censura la accionante la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Rafael Ernesto Franco a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social y dignidad humana debido a que no sólo requiere de la prestación continua e ininterrumpida del servicio de enfermería en la forma y términos que fueron prescritos por el médico tratante, esto es, durante las 24 horas del día de domingo a domingo y con la asistencia de tres profesionales en la materia, sino que además, se le dé respuesta a un derecho de petición elevado el 08 de junio de la corriente anualidad.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto, en lo que se refiere a los temas de salud, se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto "[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos" (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, está demostrado que el agenciado no se encuentra en condiciones para demandar directamente la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales, pues de acuerdo con su historia clínica fácilmente se desprende que aquél fue diagnosticado con "Síndrome de Guillain Barré. Paciente con traqueostomía y gastrostomía, cuadriplejia y O2 24 horas, EPOC, hipertensión y un POS Paro cardiorrespiratorio ocurrido en casa". Contexto que habilita a Sandra Beatriz Peña, quien se identifica como su hija, para actuar como su agente oficiosa en el presente trámite.

En tercer lugar, en lo que respecta al servicio de enfermería domiciliaria y demás asistencias médicas, observa el despacho que los mismos no han sido interrumpidos y/o denegados por las entidades accionadas, circunstancia que impide pregonar la vulneración de las garantías supralegales del accionante.

En efecto, conviene precisar que si bien le asiste un interés legítimo a la promotora de la presente causa para solicitar la prestación de dichas asistencias médicas de manera continua e ininterrumpida, lo cierto es que la inasistencia de los auxiliares de enfermería, durante los días 21, 23 y

27 de abril, así como el 31 de mayo y el 6 de junio hogaño, hacen referencia a eventos ocasionales y/o excepcionales ocurridos durante el devenir del tratamiento médico prescrito al paciente. De allí, que a juicio del Juzgado, tales circunstancias no puedan catalogarse como una traba administrativa o actuación tendiente a negar tal servicio.

Circunstancia que también se predica frente a la falta de nombramiento del profesional que deba cubrir el tercer turno asistencial, pues de acuerdo con la información señalada tanto por COMPENSAR E.P.S. como por la IPS HEALTH AND LIFE, se observa que ello obedece a situaciones externas y por ende, ajenas a la voluntad de las entidades prestadoras del servicio de salud, tales como problemas de orden y salubridad públicos, generados por las manifestaciones ciudadanas, el cierre de vías y los altos índices de contagio del virus COVID-19, que han impedido la movilidad del personal de la salud al domicilio del paciente.

No obstante lo anterior, dados los antecedentes del caso y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho Judicial considera necesario prevenir a COMPENSAR EPS y a la IPS HEALTH AND LIFE, para que en lo sucesivo procedan a implementar las labores que se encuentren a su alcance, para impedir la inasistencia de los profesionales de la salud que prestan el servicio de enfermería domiciliaria al usuario, conforme a los principios superiores de eficiencia y continuidad en salud.

En cuarto lugar y con relación a que COMPENSAR E.P.S. proceda a intervenir y/o contestar la queja que contra ella se adelanta en la Superintendencia Nacional de Salud, es menester indicar que el amparo en tal sentido deviene improcedente, pues no es el del resorte del juez de tutela adelantar trámites de esta naturaleza, en la medida que no es el llamado *"a convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado, ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia"* (C.C. Sentencia C – 590 de 2005).

Finalmente y en lo que respecta a la vulneración del derecho de petición, conviene señalar que el artículo 33 de la Ley Estatutaria 1437 de 2015 contempla que "[s]in perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a <u>las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral</u>, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores"; y comoquiera que la acción se interpone contra una entidad

prestadora de servicios de salud, es patente su procedibilidad para exigir la protección de dicha garantía superior.

En este sentido y en vista a que la solicitud elevada por la accionante se radicó ante COMPENSAR E.P.S., el día 08 de junio de la corriente anualidad, deviene incontrovertible que para el momento de la interposición del amparo constitucional (23 de junio de 2021, acta de reparto con secuencia N.° 37748), no había acaecido el término con el que contaba la EPS querellada para dar respuesta.

Ello en la medida que los 15 días señalados en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 para dirimir las peticiones de información -como en el presente caso- con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se amplió en el artículo 5° del Decreto 491 de 20202 a 30 días. Es decir, que aún no ha fenecido el término legal con que cuenta la encartada para pronunciarse al respecto.

Desde esa perspectiva no se avizora la transgresión denunciada, en razón a que el lapso para dar contestación no ha fenecido. Así lo consideró la Corte Constitucional en un asunto de similar contorno, en el cual indicó:

> "Según las pruebas obrantes en el expediente, se estableció que el derecho de petición fue instaurado el 2 de abril de 2004, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 20 de abril del mismo año. En este orden de ideas y siguiendo el principio general según el cual, los términos establecidos en la ley deben tomarse como días hábiles salvo especificación en contrario, la entidad accionada aún estaba en tiempo de resolver la solicitud adelantada por la accionante, pues los quince días vencían el 4 de mayo de 2004.
>
> Así pues, esta Sala no encuentra mérito suficiente para conceder la protección del derecho de petición, cuando es evidente que el mismo no ha sido conculcado por la entidad accionada" (C.C. Sentencia T-1107 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Así las cosas, se negará el amparo solicitado por Ingeniería y Contratos S.A.S., pues no se encuentra mérito suficiente para conceder la protección deprecada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo invocado por Diana Carolina Franco López como agente oficiosa de Rafael Ernesto Franco, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE 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:
75dc180adb0c15a7afe02463400ba32f47eeafe59a022e35cc9b57d55b08271d

Documento generado en 30/06/2021 10:20:12 PM

MAG

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

MAG