

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS
BOGOTA D.C.**

RADICACION: **1100140880182022003500**
ACCIONANTE: **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA en representación de JUDITH ARDILA DE ENCISO.**
ACCIONADO: **SANITAS EPS.**
DECIDE: **TUTELA**
CIUDAD Y FECHA: **BOGOTA D.C., AGOSTO NUEVE (9) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).**

OBJETO A DECIDIR.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA** en representación de **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, contra **SANITAS EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, salud y vida dignidad de adulto mayor.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

La señora MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA presentó acción de tutela en representación de **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, a través de la cual expuso que su progenitora tiene 102 años de edad y actualmente se encuentra recibiendo por su condición médica cuidados paliativos por parte de la entidad Cuidarte Salud IPS en su lugar de residencia. Agregó que, en razón a la edad de su agenciada y su estado de salud, requiere de un cuidador permanente para realizar las actividades cotidianas de la vida tales como: comer, bañarse, vestirse, cambio de pañales, suministro de medicinas y alimentos, movimiento y rotación en cama, masajes y humectación de piel para evitar escaras,

acciones que sus hijos de la tercera edad están imposibilitados para realizar sin un acompañamiento por parte de un tercero cuidador.

Precisó, que el día 30 de junio de 2022, presentó un Derecho de Petición en la oficina virtual de la página de la EPS SANITAS, el cual quedó radicado bajo el número 22-06160437, a fin de que se le brinde los más pronto posible, a su progenitora una solución en su domicilio respecto de un cuidador permanente, pues tanto ella como sus hijos están imposibilitados a realizar dicho cuidado, ya que todos son adultos mayores de 70 años, están imposibilitados físicamente para ejercer directamente su cuidado y además no tienen la capacidad económica para contratarlo. Sin embargo, a la fecha no ha obtenido respuesta alguna al respecto por parte de la accionada.

En consecuencia, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de petición, salud y vida digna de su agenciada, y, por ende, se ordene a la entidad accionada, para que le suministre el servicio de un cuidador permanente en su lugar de residencia. Además, le brinde el tratamiento integral en los servicios de salud y el suministro de insumos tale como pañales, cremas y pañitos húmedos.

1.2. Trámite de la acción de tutela.

Mediante auto del pasado 2 de agosto, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a **SANITAS EPS**, de los hechos narrados por la agente oficiosa de la demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa.

De igual forma, se vinculó a la acción constitucional a Bienaventuranza IPS, Health & Life IPS y Cuidarte Salud IPS.

1.3. Respuesta de la accionada.

1.3.1. Respuesta de SANITAS EPS.

Mediante escrito de respuesta allegado al Juzgado vía correo electrónico, la accionada expuso que la EPS SANITAS S.A.S., le ha brindado a la actora todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes. Agregó, que la paciente se encuentra en seguimiento de programa de dolor y cuidados paliativos, crónicos UAP Extramural, programa contigo, programas paliativos. Ingreso al programa el 12 de mayo de 2022 y no se evidencia orden medica que detalle pertinencia del servicio de enfermera o cuidador.

Manifestó, que no se evidencia orden medica que indique requerimiento de manejo integral por las patologías que padece la actora, esto es, Síndrome de fragilidad del adulto mayor y problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad, toda vez que a la paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. Agregó, que la paciente se encuentra en seguimiento por parte del programa contigo cuidado paliativo, donde no se evidencia negaciones de servicios o que se encuentren pendientes por autorización, por lo tanto, considera que la presente solicitud es impertinente.

En virtud de lo anterior, solicito se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la señora JUDITH ARDILA DE ENCISO, y, en consecuencia, se deniegue las pretensiones de la acción constitucional. Subsidiariamente, deprecó que el fallo se delimite en cuanto a la patología objeto de amparo, esto es, Síndrome de fragilidad del adulto mayor y problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad.

1.3.2. Respuesta de BIENAVENTURANZA IPS.

A través de respuesta allegada vía correo electrónico, la vinculada luego de referirse a los hechos expuestos en el libelo de tutela, solicitó se desvincule de la acción constitucional, toda vez que no es la entidad encargada de coordinar, autorizar, gestionar o garantizar la efectiva prestación del servicio de salud impetrado mediante la acción de tutela.

Precisó, que se debe declarar respecto de BIENAVENTURANZA IPS la falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto que esa IPS, no presta servicios de salud domiciliarios ni estos se encuentran contratos con la EPS SANITAS y no le compete autorizarlos, tampoco está autorizada para realizar otros procedimientos deprecados por cuanto estos están en cabeza de otros prestadores de la red de la EPS SANITAS quienes son los competentes, por ende se debe exonerar de responsabilidad por cuanto la acción se torna improcedente en virtud de que no hay una acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.3.3. Respuesta de IPS CUIDARTE TU SALUD S.A.S.

En respuesta allegada vía correo electrónico, la vinculada expuso que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la actora por cuanto no vulneró derechos alguno de la señora JUDITH ARDILA DE ENCISO, teniendo en cuenta que, actualmente no es el equipo tratante de la paciente, no pudiendo emitir concepto ya que se debe evaluar desde el estado actual de la paciente.

En virtud de lo anterior, solicito se desvincule de la acción de tutela por cuanto no tiene a cargo la atención domiciliaria de la accionante.

1.3.4. Respuesta de HEALTH & LIFE IPS S.A.S.

Mediante escrito de respuesta allegado vía correo electrónico, la IPS vinculada manifestó que la paciente fue valorada por los profesionales de la salud adscritos a esa IPS en el momento en que fue remitida por Sanitas EPS para los fines pertinentes; sin embargo, no se evidencia registro para que se asigne cuidador de acuerdo a lo requerido en el escrito de tutela.

Precisó, que la accionante fundamenta la acción constitucional, en la no respuesta a un derecho de petición radicado ante Sanitas EPS, por lo tanto, esa entidad no se encuentra legitimada por pasiva para emitir respuesta al requerimiento de la accionante, ya que es Sanitas EPS, como bien lo hace saber la señora María Guertty Enciso De Candanoza agente oficiosa de Judith Ardila De Enciso, la entidad que debe pronunciarse al respecto.

Por lo anterior, solicito se desvincule de la acción de tutela, por cuanto Health & Life IPS S.A.S., no se encuentra legitimada por pasiva para dar respuesta al requerimiento de la accionante. Además, Sanitas EPS, como ente asegurador de salud de la paciente, es la única entidad que legalmente está facultada para garantizar los servicios de salud requeridos por la señora Judith Ardila De Enciso.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

2.1. Competencia.

Es este Juzgado competente para entrar a decidir la solicitud de tutela de la referencia, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1 del Artículo 1 del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, se entrará a establecer si a la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, salud y vida digna, por haber **SANITAS EPS** negado el servicio de cuidador permanente en el lugar de residencia que afirma la agente oficiosa requiere la accionante.

Con el fin de abordar dicho planteamiento, esta Juez Constitucional examinará, desde la perspectiva jurisprudencial, la procedibilidad de la acción de tutela en

el caso concreto; para luego establecer si se vulneraron o no derechos y garantías constitucionales de titularidad de la accionante.

2.3. Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de carácter residual, subsidiario y cautelar, al cual puede acudir cualquier persona en contra de cualquier autoridad pública o privada, cuando ésta por su acción u omisión le haya causado la vulneración de cualquier derecho constitucional de carácter fundamental.

En el presente caso, se invoca el amparo constitucional por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, salud y vida digna de la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, al negarle **SANITAS EPS** el servicio de cuidador permanente en el lugar de residencia que necesita para tratar las morbilidades que padece.

Por el carácter de fundamental que los derechos de petición, salud y vida digna ostentan, son susceptibles de ser protegidos por medio de la presente acción constitucional, no cabe duda entonces, que esta Juez está en plena facultad de verificar si en la situación fáctica dada a conocer, se están vulnerando o poniendo en peligro los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende.

2.4. De la Agencia Oficiosa.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", es el llamado a regular el tema de la legitimidad e interés en la causa. Sobre el particular, dispone la norma que el titular de la acción de tutela es la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. Adicionalmente, el citado precepto admite la posibilidad de agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente caso, la acción de tutela es promovida por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA**, quien actúa en calidad de agente oficioso, dado que la actora, esto es, la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, padece una enfermedad que le impide a nombre propio instaurar la respectiva acción.

Este hecho aparece narrado por la accionante en el escrito de tutela y no fue controvertido por la entidad accionada, por lo que el Despacho asume como cierto que la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, en verdad se encontraba imposibilitada para formular la acción de tutela.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la titular de los derechos no estaba en condiciones de reclamar la protección por su propia cuenta, no hay duda que la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA**, se encontraba legitimada por activa para promover el amparo constitucional a nombre de la actora, encontrando el Despacho plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

2.5. Del derecho a la salud.

La salud, consagrada constitucionalmente, es un servicio público a cargo del Estado al cual tienen acceso todas las personas; aunque en principio es un derecho de naturaleza prestacional, la jurisprudencia constitucional lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo.

En sentencia T-160 de 2014 el alto Tribunal explica:

"...En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados¹.

La salud como derecho fundamental, se materializa con la prestación efectiva, eficiente y oportuna de los servicios médicos que los pacientes requieran para la mejoría de sus dolencias.

En efecto la Corte Constitucional manifestó en sentencia T-160 de 2014:

"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los

¹ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: "... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social."

trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada."

En igual sentido, la salud como derecho fundamental, se materializa con la prestación efectiva de los servicios médicos que los pacientes requieran para la mejoría de sus dolencias. Generalmente la garantía de ese derecho constitucional depende de si los servicios médicos que necesita el usuario se encuentran o no dentro del plan obligatorio de salud a que tienen derecho; sin embargo, ha sido amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que también el derecho a la salud se encuentra frente a una vulneración cuando los procedimientos requeridos por el usuario no son entregados a tiempo por las empresas promotoras de salud.

2.6. Del derecho a la vida en condiciones dignas.

Trayendo a colación las implicaciones que tiene el suministro de medicamentos, elementos y procedimientos esenciales para sobrellevar un padecimiento, no sólo en la salud del paciente, sino también en su derecho a la vida en condiciones dignas, la Corte Constitucional en sentencia T- 694 de 2009 advirtió:

"...El ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro la dignidad deben ser superadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para recuperar una vida acorde al "respeto de la dignidad humana".

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para la superación, o al menos como paliativo, de una determinada afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la empresa prestadora del servicio y por el Juzgado del conocimiento, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando

derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualesquiera condiciones, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

Más recientemente, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en "postración total", padeciendo "alzheimer... con apraxia para la marcha" y pérdida de control de esfínteres, negándosele el suministro de pañales desechables por no estar incluidos en el POS ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS suministrar "los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente".

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía "aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado 'quemando' o 'pelando', sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados", hallándose sin fundamento "la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, 'podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales'".

Como también se rememoró en la precitada providencia acerca del requisito de la fórmula expedida por un médico adscrito a la EPS, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, al cual ordenó entregar los pañales, pese a que no aparecía formulación por un médico adscrito a esa entidad, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana.

Lo anterior realza que, respecto a enfermedades o dolencias que afectan la calidad y la dignidad de la vida, se debe proteger el derecho respectivo..."

Observados los anteriores planteamientos jurisprudenciales, entrará esta Sede Judicial a determinar si se cumplen los presupuestos, para que mediante este proceso se ordene a la accionada a autorizar el servicio en salud que reclama la actora.

2.7. Caso concreto.

La señora MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA actuando como agente oficioso de la actora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, quien presenta diagnóstico de síndrome de fragilidad del adulto mayor y problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad, presentó solicitud de amparo contra **SANITAS EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, salud y vida digna, al no autorizar el servicio de cuidador permanente en el lugar de residencia para su progenitora, así como los insumos que necesita su agenciada, esto es, pañales, cremas y pañitos húmedos.

En contra posición, la accionada **SANITAS EPS** durante el curso del trámite de la acción constitucional expuso que esa entidad le ha brindado a la actora todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes. Agregó, que la paciente se encuentra en seguimiento de programa de dolor y cuidados paliativos, crónicos UAP Extramural, programa contigo, programas paliativos. Ingreso al programa el 12 de mayo de 2022 y no se evidencia orden médica que detalle pertinencia del servicio de enfermera o cuidador.

Bajo ese derrotero, debe decirse que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

En el mismo sentido lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencias como la SU-975 de 2003² o la T-883 de 2008³, al afirmar que *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)"*⁴, ya que *"sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"*⁵.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *"ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para*

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁴ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁵ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, de los hechos expuestos en este caso por la accionada **SANITAS EPS** se observa que la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO** actualmente se encuentra recibiendo los servicios médicos que ha requerido por parte de **SANITAS EPS**, sin que a la fecha se encuentre pendiente por autorizar procedimiento, medicamento y/o servicio alguno prescrito por el médico tratante.

Y ello es así, pues lo que se advierte es que la agente oficiosa pretende el suministro de un servicio en salud a la actora que en momento alguno le ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS, pues al respecto no allegó prueba alguna de la orden médica expedida por el tratante a través de la cual se evidencie concretamente que servicio se le prescribió, esto es, enfermera o cuidador, e igualmente la intensidad horaria que debe cumplir la persona encargada de brindar dicho servicio durante el día y por cuanto tiempo, situación está que fue corroborada por la demandada cuando anunció en su escrito de respuesta que la paciente no cuenta con orden médica para dicho servicio.

Aunado a lo anterior, se cuenta con las replicas allegadas al Juzgado por parte de las IPS vinculadas, esto es, Bienaventuranza, Cuidarte tu Salud y Health & Life S.A.S., quienes fueron concordantes en aseverar que en momento alguno han expedido orden médica para el suministro del servicio en salud que reclama la agente oficiosa en la acción constitucional en favor de su progenitora, vale decir, el cuidador permanente en el lugar de residencia de la accionante.

Situación similar se presenta respecto de los insumos que reclama la agente oficiosa en favor de la accionante, esto es, pañales, cremas y pañitos húmedos, pues al respecto no se allegó fórmula médica expedida por el tratante, a través de la cual se evidencie la cantidad y periodicidad de entrega de los mismos, lo que significa que en momento alguno la accionada le este negado los servicios en salud que demanda la actora a través de la acción constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado, que para que proceda la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, a más de haberse ordenado un tratamiento o procedimiento médico para la mejoría de una

enfermedad, ese servicio en salud ha debido ordenarlo el médico tratante adscrito a la EPS.

*"Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. En reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que **la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente**".⁶ (Negrilla fuera del texto original)*

En el mismo sentido, en la sentencia T-970 de 2008, el Alto Tribunal Constitucional manifestó:

*"De otro lado, la Corte ha precisado los presupuestos para que proceda la acción de tutela cuando **existe vulneración a la salud, por la negativa de otorgar un tratamiento, procedimiento o medicamento...** tales requisitos son:*

i) La falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

ii) El medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel;

iii) El paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

*iv) **Estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante**" (Negrilla fuera del texto original)*

Bajo ese derrotero, ante la inexistencia de una prescripción médica que ordene el suministro de los servicios en salud que demanda la actora y al no advertirse negación de servicio alguno en salud por parte de **SANITAS EPS**, deberá esta Juzgadora denegar la pretensión elevada por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA** quien actúa como agente oficioso de **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, en la presente acción de tutela.

⁶ Sentencia T-346 de 2010

Es del caso aclarar que el profesional competente para prescribir el tratamiento y los procedimientos a seguir es el médico tratante de la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, por estar adscrito a la EPS de la paciente, por su formación académica y por sus conocimientos en medicina, por tanto, no puede esta Juez Constitucional extralimitarse en sus funciones y emitir órdenes que atañen estrictamente a este especialista. Ello aunado a la posición del Máximo Tribunal Constitucional sobre los presupuestos para que proceda la acción de tutela cuando existe vulneración a la salud por la negativa de otorgar un tratamiento, procedimiento o medicamento.

En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, el Juzgado advierte que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de la agenciada, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

A dicha apreciación se arriba, ya que Sanitas E.P.S., nunca negó expresa o tácitamente los servicios y la atención solicitada por la accionante en sede de tutela, pues se repite no se cuenta con la orden médica para dichos servicios, ni tampoco se abstuvo de hacer algo debiéndolo realizar, ya que resultaría contrario a la realidad y a la lógica que rodea nuestro Sistema de Seguridad Social en Salud, exigir a las entidades prestadoras del servicio que autoricen servicios médicos que no se han prescrito por sus médicos tratantes.

En consecuencia, analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales invocados por la actora resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la acción de tutela elevada por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA** es improcedente.

Con todo, no sobra advertir, que frente a la petición presentada por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA**, ante **SANITAS EPS** el día 30 de junio hogaño y de la cual reclama amparo la agente oficiosa en la acción constitucional, la entidad accionada no allegó prueba alguna de haber dado respuesta a dicha solicitud, así como tampoco de la forma como se notificó a la petente, por lo que entonces existe una vulneración al derecho fundamental de petición.

Por lo anteriormente expuesto, se tutelaré el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a **SANITAS EPS**, que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, resuelva la petición presentada por la accionante el 30 de junio de 2022, así

como de comunicar la respuesta de manera oportuna y en debida forma a la peticionaria.

Finalmente, basta señalar que en el curso de la presente acción constitucional no se documentó que las vinculadas **BIENAVENTURANZA IPS, CUIDARTE TU SALUD IPS Y HEALTH & LIFE IPS**, dentro del ámbito de sus competencias, hayan incurrido en conductas vulneradoras de los derechos fundamentales invocados en favor de la ciudadana **JUDITH ARDILA DE ENCISO**, razón por la cual serán desvinculadas del contradictorio.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA** quien actúa como agente oficioso de la señora **JUDITH ARDILA DE ENCISO** contra **SANITAS EPS**, respecto de los derechos a la salud y vida digna, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición a la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA**.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** a la entidad accionada **SANITAS EPS**, a través de su Representante Legal o de quien haga sus veces que, en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva la petición presentada por la señora **MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA** el día 30 de junio de 2022, en los términos expuestos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: DESVINCULAR de la acción constitucional a **BIENAVENTURANZA IPS, CUIDARTE TU SALUD IPS Y HEALTH & LIFE IPS**, por las razones expuestas en la parte motiva del fallo de tutela.

QUINTO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TUTELA No.: 11001-4088-018-2022-0035-00
AGENTE OFICIOSO: MARIA GUERTTY ENCISO DE CANDANOZA
ACCIONANTE: JUDITH ARDILA DE ENCISO
ACCIONADA: SANITAS EPS

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Firma digital
DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN
JUEZ