



38

Fl. 8-15.
Edno 2.
SGC

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

**DIGITAL
SIGLO XXI**

Cartagena de Indias D.T. y C., Junio veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Radicado	13001-33-33-003-2017-00106-01
Demandante	ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA
Demandado	NUEVA EPS – IPS CENTRO DE CIRUGÍA LÁSER
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Inexistencia de la vulneración del derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, por cuanto la EPS cumplió con las obligación de entregar el insumo médico – Vulneración del derecho fundamental de petición por no dar respuesta dentro del término legal previsto.</i>

I. ASUNTO

Incumbe a la sala, resolver la impugnación presentada por el señor **ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA**, en contra de la sentencia del 22 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar el amparo constitucional

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instaura el señor **ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA**, identificado con cédula No. 73.073.140 de Cartagena,

III. ACCIONADA

La acción constitucional está dirigida en contra de la **Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones

El señor **ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA**, presentó acción de tutela¹ en contra de la **NUEVA EPS**, por la presunta trasgresión de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la tercera edad, entre otros.

¹ Fls. 1 al 6.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

Como consecuencia del amparo anterior, solicita que se ordene a la NUEVA EPS, lo siguiente:

"1. Ordenar a la **NUEVA EPS**, estudiar el caso del señor **ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA**, estudiar la posibilidad de reemplazar los lentes u llevarlos a laboratorio, para determinar si es pertinente hacer efectivo el uso de la garantía de los lentes.

2. Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito **ORDENAR A LA NUEVA EPS, QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL (Sic)**, es decir, todo lo que se requiera en forma **PERMANENTE Y OPORTUNA** el paciente, como insumos, medicamentos, tratamientos, medicamentos, procedimientos, cirugías, traslados, viáticos, citas médicas, en fin todo lo que el paciente requiera para combatir su enfermedad.

3. Prevenir al **DIRECTOR y/o** quien haga sus veces de la **NUEVA EPS** de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el artículo 52 del Dcto 2591 de 1991 (arresto, multa, sanciones pecuniarias)".

4.2. Hechos.²

Como sustento de las pretensiones elevadas, el accionante expuso lo siguiente:

Narra que, tiene 58 años de edad, que es un paciente afiliado al régimen subsidiado en salud, diagnosticado con "Glaucoma – Cataratas".

Cuenta que, en fecha 28 de enero de 2017, le fueron entregados unos lentes para la protección de la luz solar, los cuales se partieron a los 25 días de uso, desmejorándose así, su calidad de vida.

Ante dicha situación, se dirigió a la Defensoría del Pueblo, entidad en la que se le expidió un documento, el cual fue radicado anta la NUEVA EPS. Advierte que, a la fecha no ha recibido respuesta alguna sobre su caso.

² Fl. 1.



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

Señala que, la NUEVA EPS, se ha demorado injustificadamente en dar una respuesta a su asunto, desconociendo de tal manera, su estado de salud y sus derechos fundamentales.

Finalmente, dice que, con base en los hechos aquí narrados, acuden ante el Juez de tutela, para que conceda el amparo constitucional consagrado en la Constitución Política.

4.3.- Contestación.

4.3.1.- NUEVA EPS³.

La entidad de la referencia, mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2017, se pronunció sobre los hechos que motivan la presente acción, en los siguientes términos:

Lo primero que informa es que, la NUEVA EPS le ha garantizado los servicios de la salud al accionante, con base en las prescripciones de su médico tratante, teniendo en cuenta los principios de calidad y oportunidad.

Respecto al caso concreto, explica que al señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, le fue entregada autorización de "FILTRO SOBRE PUESTO PARA LENTES EN GRIS O AMBAR", siendo remitido a la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, el 3 de enero de 2017, dando cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena.

Expone que, dos meses después de efectuada la entrega, el paciente se acercó a la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, solicitando la garantía de los lentes, porque los mismo estaban dañados.

En la mencionada oportunidad, La IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, le hizo entrega de un documento, el cual describía lo siguiente:

"Las gafas OveRx' originales tienen diseño patentado y componente ópticis de calidad que están cubiertos por una garantía limitada.

Las gafas OveRx' tienen garantía efectiva con el comprador original ante cualquier defecto en materiales o mano de obra. Live Eyewear reparará o reemplazar, según lo

³ Fl. 14-15.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

determine, cualquier par de gafas OverRx´ que encuentre defectuoso, excluyendo los daños causados por el uso inadecuado o excesivo. Esta garantía no aplica para el uso y desgaste normal del producto, excluyendo la ruptura o rayones de los lentes. Cualquier alteración o modificación del producto original anulará la garantía."

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta que es evidente que el daño ocasionado a los lentes, se consideran causados por el uso inadecuado del señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA.

Realza que, la NUEVA EPS, como entidad promotora de salud, debidamente constituida y autorizada por el Gobierno Nacional, para prestar los servicios a su cargo, enmarca todas sus actuaciones y disposiciones a lo establecido por la Ley, principalmente, en la normativa especial que la regula.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, como quiera que no resulta procedente, por cuanto, no existe la vulneración a derecho fundamental alguno.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Jugeo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 22 de mayo de 2017⁴, resolvió negar el amparo solicitado por el señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, de conformidad con los siguientes argumentos:

Expresó que, resulta improcedente conceder el amparo solicitado, en la medida en que, quedo demostrado que no existe la vulneración alegada por el actor, especialmente, porque le fueron autorizado y entregados los lentes para gafas, esto, a través de la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR.

Manifestó que, no se avista vulneración alguna, ni menoscabo de los derechos fundamentales del paciente, y menos al demostrarse que el daño sufrido por el elemento médico, se considera atribuible al uso inadecuado del actor.

Consideró que, el actor no es una persona de especial protección como erróneamente expresa, esto, como quiera que en la actualidad cuenta con 58 años de edad, siendo que la tercera edad se constituye a partir de los 74 años de edad, como lo ha establecido la Corte Constitucional.

⁴ Fl. 23-28.



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

Por estos y otro argumentos, resolvió no acceder al amparo solicitado por el señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA.

VI. IMPUGNACIÓN

Contra la anterior decisión, el accionante presentó impugnación, sin embargo, solo le limitó a expresar su desacuerdo, sin expresar explicaciones al respecto⁵.

VII. TRAMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado de origen, por auto del 23 de mayo de 2017⁶, resolvió conceder la impugnación presentada por el actor en fecha 22 de mayo de 2017⁷, siendo asignada a esta Corporación de conformidad con el reparto efectuado el día 24 de mayo de este mismo año⁸, siendo finalmente recibida el 25 de mayo siguiente⁹.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

- Copia de la queja efectuada por el señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, de fecha tres (3) de abril de 2017¹⁰, realizada a través de la Defensoría del Pueblo.
- Copia de la Pre – Autorización de fecha tres (3) de enero de 2017¹¹, expedida por la NUEVA EPS.

IX. CONSIDERACIONES

9.1. La Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por el decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

⁵ Fl. 28 reverso.

⁶ Fl. 33

⁷ Fl. 28 reverso.

⁸ Fl. 2. Cdno 2da Instancia. Acta Individual de Reparto.

⁹ Fl. 3 ib.

¹⁰ Fl. 7.

¹¹ FL.16.



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

9.2. Problema Jurídico.

De conformidad con los hechos expuesto, considera la Sala que, los problemas jurídicos a resolver, se circunscribe en determinar sí:

¿La NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y la vida en condiciones dignas del accionante, al negarse a hacer efectiva la garantía de los lentes entregados, bajo el argumento de que el daño ocasionado a esto, es producto del uso inadecuado del producto?

Por otro lado, sin bien no fue solicitado por el accionante, se procederá a determinar sí:

¿Las entidades accionadas vulneran el derecho fundamental de petición del accionante, al no haber dado respuesta a la queja interpuesta por el actor, en fecha 3 de abril de 2017, a través de la Defensoría del Pueblo?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, iii) Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; y iv) Caso concreto.

9.3. Tesis de la Sala

La Sala, **CONFIRMARÁ** la sentencia del 22 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, atendiendo a que, la inexistencia de la vulneración alegada por el accionante, respecto a los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, esto, como quiera que, las entidades accionadas garantizaron el goce efectivo de los derechos fundamentales del actor, en la medida en que le fueron entregados los servicios médicos prescritos por el médico tratante.

No obstante, esta Sala, en virtud de la facultad de emitir fallos extra y ultra petita del juez de tutela, resolverá **ADICIONAR** el fallo del 22 de mayo de 2017, en el sentido de, tutelar el derecho fundamental de petición del señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, atendiendo a que, no se acreditó por parte de la NUEVA EPS, la respuesta emitida a la queja interpuesta por el actor en fecha 3 de abril de 2017, a través de la Defensoría del Pueblo.



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus 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 principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y su carácter esencial dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, por tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida, a la dignidad humana o la integridad personal¹². Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se determinó la naturaleza fundamental del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario¹³.

Frente a lo anterior, es de resaltar que esa Alta Corporación en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁴.

¹²Sentencia T-180/13, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Sentencia 1024 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Dicha normativa, lo define como: "Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

En ese sentido, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud "EPS" otorgar los medicamentos, tratamientos y procedimientos incluidos en el POS, definido actualmente por la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013 del Ministerio de Salud y de la Protección Social; sin embargo, existen exclusiones de éste paquete de servicios por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de definir cómo proceder en el caso de que se presente una exclusión del POS y esté en riesgo el derecho a la salud, vida digna e integridad de la persona.

Para el efecto, la regla básica es que exista la necesidad de otorgar el medicamento, tratamiento o procedimiento, que no pueda costearlo por sí mismo el interesado y que haya sido ordenado por el médico tratante¹⁵; aun siendo prescrito por un médico particular o incluso sin prescripción, podrá acceder a él bajo ciertas circunstancias definidas en sentencias de la Corte Constitucional¹⁶.

9.6.- Presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto, la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 13 sitúa que toda persona tiene derecho hacer peticiones respetuosas a las autoridades,

acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

¹⁵ Al respecto la misma sentencia, en el caso de que el tratamiento sea ordenado por un médico que no pertenezca a la EPS, ordena que ésta debe evaluar al paciente y desvirtuar con razones científicas el tratamiento ordenado, aunque en caso de urgencia puede en vía de tutela ordenarse sin que se surta lo anterior.

¹⁶ Ver sentencia T-104/2010.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

verbalmente, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Así mismo, dispone que las peticiones se resolverán dentro de los 15 días hábiles siguiente a su recepción, y de no ser posible contestarla o resolverla en dicho término, "la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto". (Artículo 14 CPACA, sustituido por la Ley 1755 de 2015).

Así las cosas, el núcleo esencial del derecho de petición lo constituye, que el peticionario pueda obtener pronta y oportuna resolución a la petición formulada, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve, o se reserva para sí, el sentido de lo decidido.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada.

En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

La H. Corte Constitucional en la sentencia de revisión T-149/13, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, señaló las reglas básicas que rigen el derecho de petición, en el siguiente sentido:

"4.7. En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información". ("...").

Así las cosas, es obligación de la entidad accionada emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

y efectividad del derecho de petición; no quiere decir esto, que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente, satisfaga la necesidad, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

De manera que con base en el marco normativo y las pautas jurisprudenciales antes transcritas, procede el Despacho a resolver el asunto sometido a estudio.

9.7.- Caso Concreto

Como se señaló en la presentación del *sub examine*, le corresponde a la Sala determinar si la NUEVA EPS y la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad y a la tercera edad del señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, al presuntamente haber negado el remplazo de los lentes, bajo el argumento de que el daño ocasionado a los mismos, fue producto del uso inadecuado dado por el actor.

Antes de entrar al estudio del caso en concreto, es pertinente aclararle al accionante que, él no es una persona perteneciente a la tercera edad, como erradamente lo afirma, atendiendo a que la Corte Constitucional en reiteradas providencias, ha manifestado que, dentro de tal clasificación se encuentran las personas mayores de 60 años, o cuando siendo menores, el desgaste físico, vital y psicológico, determinen clasificarlo como tal.

Es de resaltar que, el actor en la actualidad cuenta con 58 años de edad, es decir, se encuentra 2 años por debajo del rango establecido por la H. Corte Constitucional, y como quiera que, tampoco se acreditan los presupuestos de desgastes físico, vital y psicológico que lo clasifiquen en el grupo de personas de la tercera edad, en este momento se torna equivoco considerar que pertenece a dicho grupo.

Superado lo anterior, procede la Sala a realizar el análisis del material probatorio allegado al expediente, a fin de establecer la existencia de la vulneración alegada por el actor.

En primer lugar, se observa que en fecha 3 de abril de 2017, la NUEVA EPS emitió una Pre autorización de servicio, a través de la cual facultó a la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, para que efectuara la entrega de los "FILTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

SOBRE PUESTO PARA LENTES EN GRIS O AMBAR" al señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA.

Del dicho del actor, se tiene que en fecha 28 de enero de 2017, se hizo entrega por parte de la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, de los lentes ordenados y autorizados por la Empresa Prestadora de Salud NUEVA EPS.

Igualmente, de los hechos expresados por el actor y de la contestación de la entidad accionante, se colige que, 25 días después de haber sido entregados los lentes en mención, el actor se acercó a la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, a fin de solicitar el cumplimiento de la garantía, como quiera que los lentes estaban dañados.

Ahora bien, para la Sala es evidente que, la vulneración alegada por el actor es inexistente, por cuanto, la NUEVA EPS y la IPS CENTRO DE CIRUGÍA OCULAR, cumplieron a cabalidad con la prestación del servicio de salud, dado que, los lentes con "*FILTRO SOBRE PUESTO PARA LENTES EN GRIS O AMBAR*", fueron entregados, de conformidad con las especificaciones señaladas por el médico tratante.

Es de resaltar que, en el caso sub examine, no se vislumbra una afectación al derecho fundamental a la salud, a la seguridad social o a la vida en condiciones dignas, como quiera que, los servicios médicos prescritos por el médico tratante, fueron entregados al accionante de manera satisfactoria. En esa medida, lo que se evidencia es un conflicto respecto a la garantía del producto, cuestión que no puede ser resuelta a través de la presente acción de tutela.

Por otro lado, se evidencia que, en fecha 3 de abril de 2017, el actor elevó una queja ante NUEVA EPS a través de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual les solicitó el envío de los lentes al fabricante, a fin de que se determinara si la ruptura se produjo por mal uso, o por defectos en la fabricación, queja de la cual comenta no haber recibido respuesta alguna.

No obstante, a la Sala le llama la atención la queja interpuesta por el accionante a través de la Defensoría del Pueblo, dado que, a pesar de que la entidad accionada manifiesta que, al escrito de contestación se encuentra anexa copia de la respuesta emitida por la IPS al caso del señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, tal anexo, se trata de un fragmento de las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

condiciones de garantía del producto, y no de la contestación que hubiera emitido tal entidad a la queja del actor.

Es de resaltar que, en el plenario no se encuentra acreditado que la entidad accionada o vinculada, hayan emitido respuesta alguna respecto a la solicitud elevada por el actor en fecha 3 de abril de 2017, dirigida a la dirección de notificaciones del actor, o en su defecto, a la Defensoría del Pueblo, siendo esta la entidad a través de la cual se interpuso la queja referida.

Al respecto, debe aclararse que si bien, el actor invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, entre otros, no puede perderse de vista que, la petición principal va encaminada a que se estudie el caso de la ruptura de los lentes, a fin de que se determine la causa del rompimiento de los mismos, y no del reemplazo inmediato en virtud de la garantía.

En esa medida, y quedando claro que, no se acreditó la protección al derecho fundamental de petición por parte de las entidades accionadas, procederá esta Sala a adicionar el fallo emitido por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, en el sentido de tutelar el derecho fundamental de petición, y en consecuencia, a ordenar a la Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a emitir respuesta a la queja interpuesta por el actor, a través de la Defensoría del Pueblo, en fecha 3 de abril de 2017.

No obstante, se mantendrá lo decidido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, respecto a la denegación de la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Ahora bien, respecto a la facultad que tiene el juez constitucional para resolver un asunto distinto al solicitado, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, mediante SU-195 de 2012, expresó:

"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción,



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales."

Igualmente, en sentencia T-568 de 2013, la Sala, luego de constatar la improcedencia de la acción de una tutela por carecer de los requisitos esenciales, resolvió, en virtud de un fallo ultra petita, tutelar el derecho fundamental a la salud, con base en lo siguiente:

"El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante."

Con fundamento en lo anterior, se concluye que el juez de tutela esta investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el accionante, tal como ocurre en el presente caso con el derecho fundamental de petición, pues si bien, el actor no expresa que solicita su protección, la Sala encuentra que, el mismo está siendo vulnerado por la entidad accionada.

Finalmente, es de anotar que, el actor como consumidor, cuenta con la posibilidad de interponer por escrito, vía telefónica, o a través de medios electrónico, el reclamo ante el producto o expendedor, relacionado con la efectividad de la garantía, reclamo que debe ser contestado dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación.

No obstante, si el productor o vendedor, no dan contestación respecto al reclamo elevado, el consumidor, en este caso el actor, también tiene la posibilidad de acudir a otras instancias legales ante la Superintendencia de Industria y Comercio, atendiendo a que existe un procedimiento especial regulado por la Ley 1480 de 2011 Estatuto del Consumidor, para obtener la satisfacción de la garantía de un producto adquirido.

X. CONCLUSIÓN

Corolario de lo anterior, la respuesta al primer problema jurídico planteado ad initio es negativa, por cuanto, las entidades accionadas, al efectuar la



Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

entrega de los servicios médicos prescritos por el médico tratante, garantizaron el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al vida en condiciones dignas.

Respecto al segundo problema jurídico planteado ad initio, la Sala considera que la respuesta es positiva, en la medida en que si bien, la NUEVA EPS manifiesta que se dio contestación a la queja interpuesta por el actor en fecha 3 de abril de 2017, aquello no se encuentra acreditado dentro del plenario, razón por la cual, es procedente, adicionar el fallo de tutela del 22 de mayo de 2017, en el sentido de, tutelar el derecho fundamental de petición, y en consecuencia, ordenar a la NUEVA EPS, si no lo ha efectuado, proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a dar respuesta a la queja presentada por el actor, a través de la Defensoría del Pueblo, en fecha 3 de abril de 2017.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR al fallo emitido por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, el 22 de mayo de 2017, lo siguiente:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor ÁLVARO ANTONIO CARABALLO LARA, identificado con cédula No. 73.073.140 de Cartagena, de conformidad con las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a emitir respuesta a la queja interpuesta por el actor, a través de la Defensoría del Pueblo, en fecha 3 de abril de 2017, con su respectiva notificación."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 038 /2017

SALA DE DECISIÓN N° 002

SGC

Radicación No. 13001-33-33-003-2017-00106-01

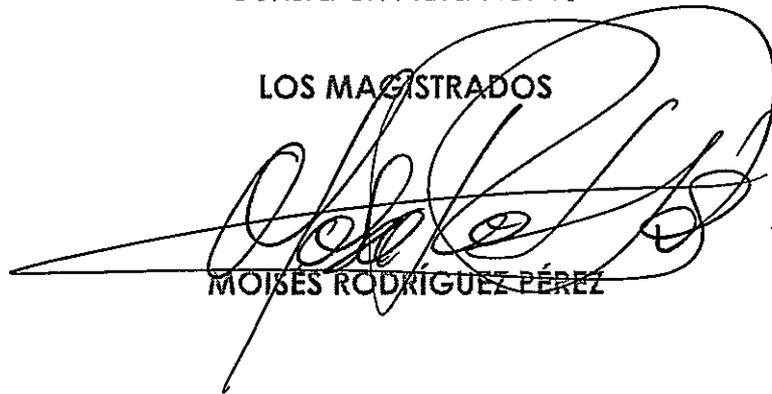
TERCERO: NOTIFICAR por el medio me expedito con el que se cuente a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al Juzgado de Primera Instancia.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los Diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

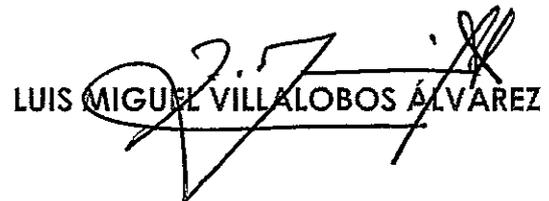
Constancia: se hace constar que, el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por Tribunal en Sala ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 46

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁZQUEZ CONTRERAS
(AUSENTE CON PERMISO)



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ