

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)

ACCIONANTE: PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA
ACCIONADO: COMFABOY EPS Y SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ
VINCULADO: OFICINA DEL SISBEN DE TOGÜI
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00107 - 00
ACCIÓN DE TUTELA:

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA contra COMFABOY EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, habiéndose vinculado al trámite constitucional a la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TOGÜI.

I. ANTECEDENTES:

1.- Pretensiones (fl. 8):

La accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida, al mínimo vital. Como consecuencia pretende que se ordene a los accionados *"se expida la autorización de servicios por concepto de VALORACION PARA ESTUDIO DE RECEPTOR DE TRASPLANTE RENAL; (...) que con ocasión de los resultados del examen que hoy estoy reclamando, se me autoricen todos y cada uno de los procedimientos, terapias, medicamentos y demás que se requieran; (...) que me sufrague los gastos de transporte y hospedaje para un acompañante, con ocasión del tratamiento que hoy estoy reclamando."* (fl. 8).

2.- Hechos (fl. 1-2):

Manifiesta la accionante que es una paciente de 18 años con un cuadro clínico que inició desde el 2013 de *"NEFRITIS LUPICA CLASE IV CON FIBROSIS DEL 90%, ADEMÁS DE HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO NO ESPECIFICADO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO E INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA"* (fl. 1), y que desde ese entonces ha permanecido con diálisis peritoneal modalidad CAPD con

cuatro (4) episodios de peritonitis y otras complicaciones urinarias que le han tenido al borde de la muerte.

Indica que con ocasión de su enfermedad, la médica tratante especialista en nefrología, señaló que era una paciente adecuada y candidata para que le realizaran el estudio de receptor para trasplante renal, por lo que le ordenó dicho servicio.

Aduce que desde el 20 de octubre de 2016 inicio los trámites ante la EPS COMFABOY en busca de la autorización del citado estudio, sin que haya tenido respuesta positiva, por lo que el 05 de junio del año en curso interpuso derecho de petición sin haber obtenido, hasta la fecha, respuesta alguna.

Señala que ante la negativa de la EPS acudió a la Secretaría de Salud de Boyacá, sin embargo refiere que allí le contestaron que dicha situación la debía resolver era la EPS.

Finalmente, añade que su familia es muy pobre, que viven en una vereda lejana del Municipio de Togüi, y que le queda muy difícil pagar de manera particular el referido examen como sufragar los pasajes y otros gastos con acompañante, que se requieran para acudir a dicha valoración.

3.- Respuestas de las entidades accionadas:

3.1 COMFABOY EPS (fl. 30-33): La Asesora Jurídica de la EPSS, manifiesta que le es imposible a la entidad allegar copia de la historia clínica de la accionante como quiera que dicho documento se encuentra bajo custodia de la IPS o EPS que la atiende, no obstante señala que allega copia del histórico de servicios de salud autorizados y suministrados a la accionante dentro del último año.

Aduce que frente a la petición presentada por la actora esta fue resuelta de fondo a través del oficio EPSS-1320-670 del 6 de julio de 2017 suscrito por el Gerente de la EPS-S COMFABOY.

Informa que la actora ya había promovido una acción de tutela en contra de la entidad, que se adelantó bajo el radicado 2015-0010 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Togüi, en donde le ampararon sus derechos y ordenaron en el fallo garantizar la debida prestación del servicio de salud a la afiliada, el pago de transporte, alojamiento y alimentación, los cuales han sido cubiertos por la entidad, por lo que solicita se deniegue la pretensión correspondiente a viáticos como quiera que ello ya fue resuelto en la tutela en mención.

Señala que con respecto a la solicitud de estudio de receptor de trasplante ya se generó la autorización de servicios de salud No. 836916 del 5 de julio de 2017 para la prestación del mencionado servicio, cuyo prestador es el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, por lo que considera que a la fecha no se encuentran órdenes pendientes de trámite y/o autorización y solicita se declare carencia de objeto por hecho superado.

3.2. SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL (fl. 79-82 y 123-126): El Secretario de Salud, alega que se opone a la vinculación como a las pretensiones de la tutela habida cuenta que a la entidad territorial que representa no le corresponde el aseguramiento y cobertura integral en salud de la accionante, ya que ello es competencia de COMFABOY EPS-S, toda vez que de acuerdo con la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016, es obligación de la EPS-S dar cobertura de atención en salud integral para la atención médica como acciones para la recuperación de salud, la autorización y realización de exámenes, entrega de todos los medicamentos, citas con especialista, procedimientos, cirugías, insumos y demás que sea necesario, que requiera la parte accionante y que haya prescrito su médico tratante estén o no incluidos en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Solicita se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las obligaciones cuyo cumplimiento se persigue, deben ser asumidas por la EPS-S COMFABOY.

3.3. OFICINA DEL SISBEN DE TOGÜI, guardó silencio aun cuando se surtió la correspondiente notificación¹.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho establecer si los derechos fundamentales de petición, salud, vida y mínimo vital de PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA han sido vulnerados o amenazados por parte de las entidades accionadas, a saber, COMFABOY EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, SISBÉN - MUNICIPIO DE TONGÜÍ, por no haberse autorizado la valoración para estudio de receptor de trasplante renal****.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará los siguientes aspectos:

2.- Marco jurídico y jurisprudencial aplicable:

¹ Fl. 23 del expediente.

2.1. Protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, vida y la dignidad humana.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que el derecho a la salud es de raigambre fundamental², de tal forma que le corresponde tanto al Estado, como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho³. Es así que el derecho fundamental a la salud, ha sido definido como *"...la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser..."*⁴. Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Así, la jurisprudencia de la precitada Corporación ha establecido que es procedente el amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: *"...(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios..."*⁵.

En relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así pues, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, **se deriva que las personas tienen derecho a que se les preste los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios pueden hacer parte o no del POS**⁶.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ las personas tienen derecho a que se les preste el servicio *-requerido-* que hace parte del POS

² Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-999/08, M.P.: M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-566/10, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-999/08. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-760 de 2008, M.P.: José Manuel Cepeda Espinosa. "Al respecto dijo la Corte: en la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no".

⁷ Sentencia; T 838 de 2009, MP.; María Victoria Calle Correa

y la negativa de la entidad supone una vulneración de su derecho fundamental, en otras palabras "(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*"⁸

Es del caso resaltar, que el respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad. Igualmente, la Corte Constitucional ha reiterado que: "... *las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad*"⁹.

Síguese de ello que, la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹⁰ Así mismo, el servicio se reputa **de calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente¹¹. Es así que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

"La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté

⁸ En la sentencia T-736 de 2004, MP Clara Inés Vargas Hernández; la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere "(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente." En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

⁹ Sentencia T-472 del 28 de julio de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008, M.P. José Manuel Cepeda Espinoza.

¹¹ Sentencia T 922/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social”¹².

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a **(i)** garantizar la continuidad en la prestación del servicio y **(ii)** evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología¹³.

En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio de salud fraccionado, pues tal como lo ha decantado la jurisprudencia, **no resulta determinante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son**, pues **“... las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle...”¹⁴.**

La **Resolución 6408 de 2016**, por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), prevé entre los principios generales para la aplicación del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC el de calidad¹⁵, que incluye accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, integralidad como la satisfacción del usuario en la prestación de los servicios. Así mismo en las definiciones previstas en el artículo 8 numeral 36 de referencia y contra-referencia se precisa que los mismos se desarrollarán **“garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad, integralidad de los servicios”**.

Adicional a lo anterior, que cuando las entidades que prestan el servicio a la salud incurren en omisiones que impiden el acceso a éste en forma eficiente, también afectan el derecho a la dignidad humana el cual se encuentra directamente relacionado con el derecho a la salud, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-1271 del 18 de diciembre de 2008 en la que se señaló:

“...Ha de advertirse que la protección constitucional del derecho a la salud no se circunscribe a los eventos en los que el derecho a la vida o a la

¹² Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández

¹³ Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

¹⁵ artículo 3 numeral 7, Resolución 6408 de 2016.

*integridad física se encuentren directamente comprometidos. El concepto de vida no se restringe a la existencia biológica del ser, ya que incorpora el valor de la dignidad. Por ello, resulta inaceptable someter a una persona que ve vulnerados sus derechos, entre ellos el de la salud, a tener que tolerar graves afecciones, o a soportar dolores insufribles, al impedírsele por un tiempo prolongado e indefinido el acceso efectivo y oportuno a los medios que aseguren una mejoría en su existencia... La materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente.
..."*

2.2.- Sobre el cubrimiento de gastos de transporte para paciente y acompañante:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1158 de 2001, trató el tema relacionado con los gastos que demanda el transporte y la manutención para hacer efectivos los tratamientos médicos, y planteó un desarrollo desde la perspectiva del principio de accesibilidad del afiliado al Sistema General de Seguridad Social, entendido como *"la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social"*

En la citada sentencia agregó, que *"la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial"*.

De igual forma, en la sentencia T-760 de 2008 el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo que en ocasiones los usuarios, para acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica y precisó que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que **(i)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y **(ii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, concluyó la Corte **"(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado."**

La regulación de este servicio fue reiterada en la Resolución No. 6408 de 26 de diciembre de 2016, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el transporte del paciente se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, así:

"...ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTICULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial..."

El artículo 10 al que hace alusión la norma describe: "...PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita."

En la sentencia T-760 de 2008, se estableció que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

La Corte Constitucional en providencia T 352 de 2010 precisó que *"...toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado..."*. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

Sobre el tema de transporte y traslados del paciente ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente¹⁶:

*"4.6. Al respecto, desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte.[39] Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: **cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se cumplan las siguientes dos (2) condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.**[40]*

*4.7. En el mismo sentido, la Corte ha señalado **que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.**[41] En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas de la tercera edad o en situación de discapacidad que padecen restricciones de movilidad.[42]*

4.8. La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte, depende del análisis fáctico de cada caso concreto. El juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. De

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-155 del 14 de marzo de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa

resultar positiva esta evaluación, debe ordenarle a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, que recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no esté obligada a sufragar.[43]"
(Resalta el Despacho).

De conformidad con lo anterior cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia y no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, siendo éste la causa que le impide recibir el servicio médico, tal carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. Entonces, para proceder a ordenar el cubrimiento de gastos del desplazamiento a los que haya lugar se deben materializar los requisitos previstos por la jurisprudencia. En todo caso, corresponde al Juez Constitucional valorar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del afectado y su núcleo familiar.

2.3.- De la incapacidad económica del paciente.

La Corte Constitucional ha enseñado que la capacidad económica no se agota demostrando los ingresos netos del interesado, sino que es necesario hacer un ejercicio de ponderación en la que se determine que la vida de quien solicita el tratamiento NO POS puede verse afectada al asumir la carga de lo pretendido ante la EPS.

"La sentencia T-683 de agosto 8 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, sintetizó las reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la demostración de la incapacidad económica del paciente y su familia, para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicinas excluidos del POS. Dicha providencia respaldó los requerimientos de que (i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; y, finalmente, (iv) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.

Ahora bien, es pertinente precisar que el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez de tutela debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma como el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió."¹⁷

2.4. El principio de integralidad en la prestación de servicios de salud - tratamiento médico integral-

¹⁷ Sentencia T- 781 de 2013 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud fue consagrado en el literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, como la "cobertura de **todas las contingencias que afectan la salud**, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y **recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.**" (Negrita fuera de texto)

Dicho principio también encuentra consagración expresa en la ley estatutaria que reguló el derecho fundamental a la salud – Ley 1751 de 2015, así:

"Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud **deberán ser suministrados de manera completa** para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende **todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.**" (Negrita fuera de texto)

La Corte Constitucional se ha referido al principio de integralidad como núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, considerando que:

"(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - **deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento**".¹⁸

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, **desde**

¹⁸ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010.

la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad¹⁹ (T-249 de 2014 (ver T-760/08)) (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, la protección del derecho a la salud debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar a los ciudadanos la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los respectivos médicos tratantes con ocasión de la misma patología.

2.5. El derecho fundamental de petición.

El derecho fundamental de petición encuentra su consagración expresa en el artículo 23 de la Constitución Política²⁰ y reglamento su ejercicio mediante Ley Estatutaria No. 1755 de 2015.

Para efectos de determinar su contenido y alcance, resulta apropiado acudir a las sub reglas desarrolladas por la Corte Constitucional, reiteradas en sentencia C-951 de 2014 donde se sintetiza la línea jurisprudencial trazada en cuanto a su núcleo esencial²¹, así:

“En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

(i) Formulación de la petición: *el derecho de petición “protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas”. Por tanto, los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho.*

(ii) Plonta resolución: *las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal, interregno que el Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011 fijaron en días 15 hábiles. La Corte ha comprendido que el plazo de respuesta del derecho de petición debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud, de modo que ellos pueden responder la petición antes del vencimiento de dicho*

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

²⁰ “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

²¹ Entre muchas, Corte Constitucional, Sentencias T-377 de 200, T-249 de 2001, T-1006 de 2001, T-1089 de 2001, T-046 de 2004, T-259 de 2004, T-814 de 2005, T-737 de 2005, T-147 de 2006, T-124 de 2007, T-610 de 2008, T-198ª de 2010, C-818 de 2011, T-814 de 2012, T-149 de 2013, T-101 de 2014.

interregno. Entonces, hasta que ese plazo transcurra no se afectará el derecho referido y no se podrá hacer uso de la acción de tutela.

(iii) Respuesta de fondo: dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente.

La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: (i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

(...) esta Corporación ha precisado que la falta de competencia de una autoridad para desatar un asunto no sirve de sustento para desatender un derecho de petición. En esos eventos, la administración deberá fundamentar la carencia de competencia, remitir a la entidad que tiene la potestad para tramitar el asunto e informar de esa decisión al peticionario.

(...) Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido (...).

(iv) Notificación de la decisión: El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. "Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. (...)"²²

2.6. De la cosa juzgada constitucional.

El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 38, establece que cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o

²². Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014.

tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

La Corte Constitucional ha advertido que la tutela debe ser declarada improcedente cuando con una nueva acción se busque la misma pretensión material de otra acción ya incoada, indicando expresamente:

*"El ejercicio de la acción de tutela, a pesar de su informalidad, supone la obligación del ciudadano de actuar de manera responsable frente a la administración de justicia, evitando la congestión innecesaria del aparato judicial del Estado y permitiendo el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones al mismo; de otro lado, (ii) con el fin de garantizar que los conflictos sociales puestos en conocimiento del juez constitucional mediante la tutela lleguen no se prolonguen indefinidamente en el tiempo, la Corte Constitucional ha establecido que la determinación de las salas de selección de esta Corporación sobre la no-selección de un expediente para revisión tienen como consecuencia el tránsito de las decisiones mencionadas a cosa juzgada constitucional. En ambos supuestos, (iii) la consecuencia jurídica de la duplicidad o multiplicidad de acciones idénticas es la improcedencia de la solicitud de amparo; además de ello, (iv) si se demuestra que el peticionario actuó de mala fe y, en consecuencia, la interposición sucesiva de tutelas comporta una actuación temeraria, el juez podrá imputarle las sanciones previstas en la ley, siempre que se desvirtúe la presunción de buena fe."*²³

En más reciente pronunciamiento reiteró:

*"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, se está en presencia de una actuación temeraria cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos. En estos casos el juez de tutela, debe constatar que se esté en presencia de una **(i) identidad de accionado; (ii) identidad de accionante; (iii) identidad fáctica y (iv) ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción.** Adicional a lo anterior, este Tribunal ha establecido que en aquellos casos en que no se configure una actuación temeraria, las acciones de tutela interpuestas deben ser declaradas improcedentes, puesto que sobre las mismas opera la cosa juzgada constitucional, que se predica de la revisión de fallos de tutela de la Corte Constitucional."*²⁴

Así mismo la Jurisprudencia ha determinado que en los casos en los que la presentación de más de una tutela no está acompañada de una conducta temeraria, las acciones deben ser declaradas improcedentes, pues la interposición de demandas de amparo repetidas es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional y con la configuración procedimental del trámite de tutela; entiende la jurisprudencia que hay inexistencia de temeridad cuando el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho (iii) por el sometimiento del actor a un

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2010

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-151 de 2012

estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.

Y ha concluido que *"... la interposición injustificada de una misma acción de amparo ante distintas autoridades judiciales, ya sea de forma sucesiva o simultánea, puede dar lugar a la declaración de: cosa juzgada constitucional, cuando el mecanismo estudiado comparte identidad de hechos, objeto y pretensiones, pero además ha sido resuelto a través de un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, ya sea en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional, o en sede de instancia cuando el Alto Tribunal ha decidido su no selección para emitir un pronunciamiento; o temeridad, cuando además de compartir la triple identidad de la que se ha venido hablando, se encuentra plenamente acreditado que el accionante ha actuado de forma dolosa o de mala fe, vulnerando valores superiores como la lealtad, economía y eficacia procesales."*²⁵

3.- CASO CONCRETO:

La accionante PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA, pretende se le amparen sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida, al mínimo vital, que aduce fueron vulnerados por las accionadas como consecuencia de no habersele autorizado el servicio por concepto de VALORACION PARA ESTUDIO DE RECEPTOR DE TRASPLANTE RENAL.

Conforme a la historia clínica allegada con la tutela (fls. 10 s), se encuentran acreditadas las atenciones médicas recibidas por la accionante con relación a la enfermedad que padece insuficiencia renal crónica, así:

- El 02 de mayo de 2016, en la Unidad Renal NEFROBOYACA SAS le fue ordenada valoración para estudio de receptor de trasplante Renal (fl. 11),
- El 20 de octubre de 2016, la accionante acudió a consulta con la especialista en Nefrología en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá quien le diagnosticó: "1. INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA NO ESPECIFICADA (N189) 2- DEPENDENCIA DE DIÁLISIS RENAL (Z992)." (fl. 13 s) y mediante orden No. 7581704 requirió "evaluación del receptor" (fl. 10),
- El 01 de enero de 2017, la accionante acudió a servicio ambulatorio en la Unidad Renal NEFROBOYACA SAS, donde le diagnosticaron: "hiperparatiroidismo secundario no clasificado en otra parte, hipertensión esencial (primaria) lupus eritematoso sistémico, sin otra especificación, insuficiencia renal crónica, no especificada." (fl. 12).

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-185 de 2017.

Según se desprende de la relación de servicios autorizados allegado por la EPSS COMFABOY, se observa que a la accionante desde enero del año 2016 le han autorizado una serie de servicios tales como diálisis, medicamentos, transporte, alimentación y hospedaje que fueron ordenados en atención a la insuficiencia renal crónica que padece (fl. 36 s y 53 s); así mismo, se advierte que la evaluación del receptor trasplante renal que pretende la actora se ampare con la presente acción constitucional ya fue autorizada pues en el curso del proceso se acreditó que el 05 de julio de los cursantes se generó la autorización a cargo del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá (fl. 43). Luego en un principio se advierte que lo que pretende la actora se entiende superado con la autorización generada.

No obstante, de la respuesta presentada por la EPS accionada, se colige que la accionante tramitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Toguï una acción de tutela con similares pretensiones, por lo que se procedió a requerir a dicho Despacho judicial mediante auto del 07 de julio de los corrientes (fl. 84), quien informó de la existencia de dos (2) tutelas y allegó copia de las mismas, con la siguiente radicación:

1. **2015-00010-00** en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales vida, a la seguridad social en condiciones dignas, a la salud garantizando su acceso, al mínimo vital y a la dignidad humana (fl. 90 s).
2. **2016-00037-00** en la que se solicitó el amparo de los derechos fundamentales vida, a la seguridad social en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana (fl. 110 vto. y s).

Por tanto, a fin de verificar la existencia de cosa juzgada en el presente caso se estudiarán cada uno de los aspectos establecidos por la jurisprudencia para el efecto, así:

i. Identidad de accionado: en las tutelas **2015-00010-00 y 2016-00037-00**, el accionado directo fue COMFABOY EPS-S (fl. 90 y 109 vto.).

En la acción de la referencia se invoca tutela en contra de COMFABOY EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental.

Así las cosas en la acción de la referencia uno de los accionados es idéntico, y es a quien de acuerdo con los fines perseguidos le corresponde resolver el asunto de fondo que concierne a la autorización de gastos para transporte, hospedaje, alimentación, atención integral en salud, similar al de la acción ya juzgada.

ii. Identidad de accionante: en las tutelas **2015-00010-00 y 2016-00037-00**, la acción fue interpuesta por los Personeros Municipales de

Togüi como agentes oficiosos de la señorita Paola Andrea Hernández Gaona, quien para esa época era menor de edad (90 y 109 vto.), y la presente fue interpuesta directamente por Paola Andrea Hernández Gaona, habiendo identidad respecto de quien pretende el amparo.

iii. Identidad fáctica: Las peticiones en las tres acciones se encuentran encaminadas a materializar el acceso integral en salud debido a la enfermedad que padece de insuficiencia renal que implica la autorización de exámenes, procedimientos, medicamentos que requiera, además de gastos de transporte, alimentación y hospedaje con acompañante que tenga que sufragar para trasladarse fuera de su lugar de habitación, a saber:

2015-00010-00	2016-00037-00	2017-00107-00
<p>"(...) ordenar a COMFABOY EPS, se proceda de <u>forma inmediata y de manera permanente reconocer los gastos de transporte o suministre el transporte adecuado, en favor de la menor P.A.H.G. y un acompañante, para desplazarse desde su lugar de residencia en la Vereda de Hatillo, sector Waterloo en el Municipio de Togüi hacia la ciudad de Tunja o a otra ciudad donde sea necesario el cumplimiento de su tratamiento médico, en la frecuencia indicada por el médico tratante, de manera ininterrumpida y a la vez se proporcione la alimentación para estas dos personas mientras la realización del tratamiento médico y hasta la llegada al municipio donde residen.</u> 3. (...) ordenar a COMFABOY EPS-S que en caso de reconocer los gastos de transporte, semanalmente se le reconozca el valor de pasajes y alimentación, pues las condiciones económicas de la familia, no permiten esperar un mes o más a este reconocimiento.4. (...) ordenar a COMFABOY EPS-S <u>que se le autorice todos los procedimientos, medicamentos y demás requerimientos médicos que le sean formulados a la menor P.A.H.G. de FORMA INTEGRAL Y OPORTUNA para el tratamiento de su enfermedad y cuidado integral de la salud.</u>" (fl. 90 vto. y 91)</p> <p>En el hecho tercero se señala que "la menor P.A.H.G. fue diagnosticada con <u>INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA ESTADIO 5, NEFROPATÍA LUPICA...</u>" (fl. 90)</p>	<p>"(...) ordenar a COMFABOY EPS, que <u>proceda de forma inmediata y sin dilaciones injustificadas a autorizar a la menor PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA, la realización de una (1) gammagrafía de paratiroides; una (1) valoración de cirugía cabeza y cuello y una (1) valoración para estudio de receptor de trasplante renal.</u> 3. (...) ordenar a COMFABOY EPS, que proceda de forma inmediata a autorizar y entregar a la menor PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA el medicamento..." (fl. 111)</p>	<p>"(...) se ordene a COMFABOY EPS-S y/o a la Secretaría de Salud de Boyacá para que se <u>expida la autorización de servicios por concepto de VALORACIÓN PARA ESTUDIO DE RECEPTOR DE TRASPLANTE RENAL.</u> 2 (...) se ordene a COMFABOY EPS-S y/o a la Secretaría de Salud de Boyacá para que con ocasión de los resultados del examen que hoy estoy reclamando, <u>se me autoricen todos y cada uno de los procedimientos, terapias, medicamentos y demás que se requieran.</u> 3. (...) se ordene a COMFABOY EPS-S <u>para que me sufrague los gastos de transporte y hospedaje para un acompañante, con ocasión del tratamiento que hoy estoy reclamando.</u>" (fl- B).</p>

iv. Ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción: Si bien es cierto la acción se interpone como resultado de la omisión de respuesta al derecho de petición frente a la autorización de valoración para estudio de receptor de trasplante renal, no es una justificación suficiente, pues el fondo de la respuesta atañe a los hechos que dieron lugar a garantizar los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social en condiciones dignas, a la salud garantizando su acceso, al mínimo vital y a la dignidad humana, tutelados en la acción 2015-00010-00 y por ende, dan lugar al trámite de desacato correspondiente y no habilita la presentación de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los respectivos médicos tratantes con ocasión de la misma patología.

Es así que se advierte que en la citada tutela se efectuaron las siguientes ordenes de amparo:

"... **Segundo.** En consecuencia **ORDENAR** a la EPS-S CM a la EPS CONMFABOY que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, tome todas las medidas de carácter administrativo y adopte las medidas necesarias para garantizar el acceso al derecho a la salud, de la menor PAOLA ANDREA HERNANDEZ

GAONA autorizando el pago de transporte, alimentación y hospedaje este último si es necesario, de la menor PAOLA ANDREA HERNANDEZ GAONA y su acompañante para que pueda desplazarse desde la vereda el Hatillo, sector Waterloo de éste municipio, hasta la ciudad de Tunja o al lugar donde deba realizarse las terapias ordenadas y **cada vez que lo necesite para asistir al tratamiento de REEMPLAZO RENAL, DIÁLISIS PERITONEAL**; Sin perjuicio de que su médico tratante no haya solicitado el servicio de transporte.

Así mismo, **deberá brindar la atención integral que llegare a requerir la accionante** conforme lo disponga su médico tratante." (fl. 107)

De donde se desprende que se ordenó a la EPS garantizar a PAOLA ANDREA HERNANDEZ GAONA y a su acompañante el pago de transporte, alimentación y hospedaje este último si es necesario, que si bien se señala que es para asistir al tratamiento de REEMPLAZO RENAL, DIÁLISIS PERITONEAL, también lo es que dentro de ese tratamiento de reemplazo renal se entiende comprendida la valoración para estudio de receptor de trasplante renal que le fue ordenada por el médico tratante y que le fue autorizada por segunda vez -08 de agosto de 2016- (fl. 13), por lo que se insiste que dicha pretensión también se solicita en la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se encuentra que el juez constitucional ordenó a la EPS brindar a la actora **atención integral en salud que requiera conforme lo disponga el médico tratante**, la cual implica, según lo ha referido la Corte Constitucional garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, tales como, **"... cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, (...) el suministro de medicamentos, la realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente..."**²⁶. Orden judicial dentro de la cual debe comprenderse lo que pretende aquí la accionante que es la autorización inmediata y oportuna de todos y cada uno de los procedimientos, terapias, medicamentos y demás que ordene el médico tratante para tratar la insuficiencia renal crónica que padece la accionante.

En lo que respecta a la tutela 2016-00037-00, si bien se advierte que se declaró hecho superado por carencia de objeto, en los siguientes términos: **"NEGAR la tutela del derecho fundamental invocados por la adolescente PAOLA ANDREA HERNANDEZ GAONA, a través de la Personera Municipal, respecto de la entrega del medicamento y la autorización para procedimientos y exámenes, por haberse superado el hecho que originó la presunta vulneración, de acuerdo con los planteamientos esgrimidos en la parte motiva de este**

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1271 de 2008.

fallo.” (fl. 121 y vto.); también lo es, que se requirió a la EPS COMFABOY para que se abstuviera de poner trabas en la continuidad de la prestación del servicio de salud a la accionante, así:

Sin embargo se le requiere a la EPS COMFABOY, para que en lo sucesivo se abstenga de poner trabas en la entrega y suministro de medicamentos y tratamientos ordenados a la usuaria por su médico tratante, para que los mismos sean entregados de manera oportuna, toda vez que los mismos son indispensables para el establecimiento de salud y el mejoramiento de la calidad de vida del aquí accionante.” (fl. 121 y vto.)

Luego también en esta decisión se hace un llamado de atención a la EPS para que garantice la atención integral de salud que requiera la actora.

Así las cosas para el Despacho es claro que en el caso concreto se configura, cosa juzgada constitucional, pues de conformidad con los autos de fechas 01 de julio de 2015 y 14 de diciembre de 2016, proferidos por la Sala de Selección de la Corte Constitucional (fl. 130 y 131), se puede determinar que fueron excluidos de revisión las tutelas 2015-00010-00 y 2016-00037-00, respectivamente, constituyendo así el cierre definitivo en la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, estima el Despacho que no se configura una actuación temeraria por parte de la accionante, bajo el entendido que puede estar incurso en la casual definida por la jurisprudencia, consistente en el sometimiento de la actora a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por la necesidad extrema de defender un derecho.

Lo anterior teniendo en cuenta que pese a haberse adelantado incidente de desacato en la acción de tutela 2015-00010, pues se advierte respuesta de la EPS S COMFABOY de fecha 05 de junio del año en curso (fl. 45 s) en atención a un incidente de desacato, no se ha logrado que la entidad brinde a la actora de manera oportuna la atención integral en salud que requiere y conforme lo dispuso el médico tratante, hecho que pone de presente la necesidad de actuar de la accionante para lograr la protección efectiva de sus derechos. Así las cosas, al advertirse la inexistencia de temeridad solo procede por este Despacho declarar la improcedencia de la acción por existir cosa juzgada constitucional.

Se advierte a la actora que ante el incumplimiento de la EPS S COMFABOY para cumplir lo ordenado en el fallo de la tutela radicada con el No. 2015-00010 en lo concerniente a garantizarle el acceso al derecho a la salud, a brindarle la atención integral que llegare a requerir conforme lo disponga su médico tratante para el tratamiento de su enfermedad, y autorizar a su favor y a su acompañante el pago de transporte, alimentación y hospedaje este último si es necesario, para que pueda desplazarse al

lugar donde deba realizarse los tratamientos, procedimientos, exámenes, terapias y demás que ordene su médico tratante para la recuperación de su salud en relación a la insuficiencia renal que padece, es procedente promover el respectivo incidente de desacato ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Togüí para que se logre el cumplimiento efectivo de las órdenes de amparo.

En suma, de las consideraciones expuestas y de lo acreditado dentro del expediente, el Despacho advierte que en lo relacionado con la protección del derecho a la salud, a la vida y al mínimo vital la presente acción es improcedente por existir cosa juzgada constitucional como quiera que obra fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Togüí dentro de la acción de tutela 2015-00010-00, en donde se ordenó a favor de la accionante el pago de transporte, alimentación y hospedaje con acompañante para desplazarse a recibir el tratamiento y demás servicios ordenados en atención a su patología de insuficiencia renal crónica y así mismo también se advierte que se ordenó a la EPS-S COMFABOY garantizarle a la accionante atención integral en salud, orden que lleva inmersa todo lo que tenga que ver con continuidad del servicio médico y la procura del pleno restablecimiento de la salud de la accionante, entre los cuales están autorizaciones de servicios, entrega medicamentos, tratamiento, terapias, exámenes, etc, y que hayan sido ordenados por el médico tratante.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la vulneración de derecho fundamental de petición presentada por la parte actora²⁷ el 05 de junio de 2017, en el cual solicitó "*expedir autorización de servicios de salud por concepto de estudio de receptor de trasplante renal a mi nombre*" (fl. 18), se advierte que en el curso de la presente acción constitucional la EPS-S COMFABOY dio respuesta de fondo a la petición mediante oficio EPSS-1320-670 del 06 de julio de los cursantes, a través de la cual le contestó que: "*... generó la **Autorización de servicios de salud No. 836916 de fecha 6 de julio de 2017** para la prestación del mencionado servicio **ESTUDIO DE RECEPTOR DE TRASPLANTE**, cuyo prestador será el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO DE LA CIUDAD DE BOGOTA.***" (fl. 34), respuesta que le fue notificada a la accionante el 18 de julio de 2017 (fl. 133) y de la cual se desprende que satisface lo pedido por la actora. Así las cosas, el Despacho no tutelaré el derecho de petición de la accionante, toda vez que con las actuaciones desplegadas por la accionada estando en curso la presente acción constitucional, ha desaparecido las circunstancias que vulneraban el referido derecho fundamental, razón por la cual se hace procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

²⁷ Derecho de petición visible a íollo 18.

En suma, como quiera que la respuesta fue notificada a la actora estando en curso el trámite de la presente acción constitucional, y a la hora de proferir el fallo de instancia se evidencia que la misma satisface el núcleo esencial del derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 superior, de conformidad con lo estipulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho declarará la carencia actual de objeto por **hecho superado en lo que se refiere al derecho de petición**. Al respecto advierte dicha norma:

"ARTICULO 26.- Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes. (...)".

En torno a los eventos en los cuales se configura la carencia de objeto se pronunció la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-358-14, en los siguientes términos:

"La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. *En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir".*

En conclusión, resulta evidente, que cualquier orden tendiente a la protección del derecho de petición, resultaría innecesaria, por cuanto se ha superado la vulneración del derecho invocado.

No obstante, se hará un llamado de atención al Gerente como a los empleados de la EPS-S COMFABOY para que en lo sucesivo se abstengan de omitir dar respuesta a las peticiones presentadas por los usuarios o de realizar conductas dilatorias que vulneren el derecho fundamental de petición de los beneficiarios del servicio de salud; así mismo, para que procedan a actuar conforme a los criterios y términos señalados en la ley y la jurisprudencia constitucional y a notificar las respuestas conforme a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela presentada por la señorita PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GAONA, en lo que se refiere a los derechos a la salud, vida y mínimo vital, de acuerdo a las razones precedentes.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que tiene que ver con el derecho fundamental de petición, en virtud de lo antes expuesto.

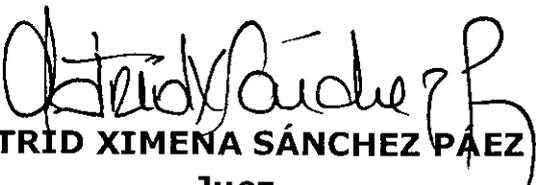
TERCERO: EXHORTAR al GERENTE COMO A LOS EMPLEADOS DE LA EPS-S COMFABOY para que en lo sucesivo se abstengan de omitir dar respuesta a las peticiones presentadas por los usuarios o de realizar conductas dilatorias que vulneren el derecho fundamental de petición.

Así mismo, para que procedan a actuar conforme a los criterios y términos señalados en la ley y la jurisprudencia constitucional y a notificar las respuestas conforme a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: INFORMAR al JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE TOGÜI, sobre lo decidido en la presente acción.

QUINTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez